

LE DROIT PÉNAL

DE

MADAGASCAR

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le 2 Décembre 1924, à 14 heures

PAR

ROBERT ATTULY

Elève breveté de l'Ecole Coloniale

Licencié ès-lettres de la Faculté de Paris

Président : M. HUGUENEY

*Suffragants : { MM. DONNEDIEU DE VALRES, Professeur
MAUNIER, Chargé de cours*

PARIS

LIBRAIRIE MODERNE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ERNEST SAGOT & Cie

19, RUE CUJAS ET RUE VICTOR-COUSIN, 10

1924

*Thèse
Paris
1924.*

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

*La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.*

LE DROIT PÉNAL

DE

MADAGASCAR

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le 2 Décembre 1924, à 14 heures

PAR

ROBERT ATTULY

Elève breveté de l'Ecole Coloniale
Licencié ès-lettres de la Faculté de Paris

Président : M. HUGUENEY

Suffragants : { *MM. DONNEDIEU DE VALRES, Professeur*
MAUNIER, Chargé de cours

PARIS
LIBRAIRIE MODERNE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
ERNEST SAGOT & Cie
49, RUE CUJAS ET RUE VICTOR-COUSIN, 40

1924

* 2543



LE DROIT PENAL DE MADAGASCAR

INTRODUCTION

Une considération domine toute étude ou toute recherche sur la législation coloniale. C'est que cette législation ne peut s'adresser uniformément ni à toutes les colonies, ni à tous les éléments de la population d'un même groupe ou d'une même colonie. En effet, hormis les Antilles et la Réunion, vieux pays français depuis plusieurs siècles et parfaitement assimilés, dans chacun de nos territoires d'outre-mer, les habitants — autochtones ou colons — diffèrent profondément entre eux par la condition politique, les mœurs, la civilisation.

A côté des Européens, qui représentent le plus souvent une infime minorité, auxquels il faut ajouter un petit nombre d'assimilés, l'on rencontre, constituant presque l'unanimité des producteurs, des

consommateurs et des justiciables, des Arabes, des Nègres, des Malgaches, des Hindous, des Indo-Chinois, races indigènes qui possédaient presque toutes, avant la conquête, un statut juridique plus ou moins précis, reflet de leur mentalité, expression fidèle de leur développement moral, religieux et social.

C'est ce qui fait la délicate complexité de la tâche du législateur colonial. Il s'agit, surtout en matière pénale, de distribuer à chaque groupe ethnique la justice la plus appropriée.

Dans la métropole, le principe si important énoncé par l'article 3 du Code civil ne prête pas à discussion : « Les lois de police et de sûreté obligent « tous ceux qui habitent le territoire ». Outre que cette règle est la manifestation légitime de la souveraineté territoriale, elle ne peut froisser, dans l'application, aucune habitude profonde et traditionnelle, même des étrangers qui y sont accidentellement soumis. Les législations pénales des diverses nations, produits d'une civilisation identique, offrent trop peu de différence entre elles pour que les dispositions du droit interne d'un Etat causent de heurt brutal ou de répugnance invincible à aucun de ses ressortissants éventuels.

Dans les colonies, au contraire, si le principe de la souveraineté territoriale de la loi pénale reste, comme dans la Mère-Patrie, dominant à l'égard des

étrangers européens, un devoir s'impose à la nation colonisatrice, au contact de réalités sociales complexes et un peu exceptionnelles : celui d'interpréter ce principe avec une certaine souplesse à l'égard des indigènes.

Le problème mérite d'être posé en termes nets : Certes, la France demeure, Outre-Mer, la législatrice souveraine ; devant les lois pénales qu'elle y édicte, citoyens français et nationaux étrangers doivent s'incliner. Mais il est nécessaire et politique de faire fléchir certaines dispositions de nos codes, armature d'une société ancienne, devant les pratiques contraires de nos sujets indigènes, pratiques que des siècles de coutumes ont lentement affermies, que légitiment des conceptions traditionnelles auxquelles ils sont profondément attachés. Il est, d'autre part, non moins nécessaire d'incorporer dans l'appareil répressif colonial, certaines règles impératives, absentes de nos lois, mais qu'ont édictées les coutumes indigènes sous l'inspiration de nécessités sociales durables.

Pour résoudre ce délicat problème, tous les écrivains coloniaux se sont longtemps déclarés partisans de l'assimilation de l'indigène aux Européens. Fidèle à ces conceptions abstraites, à cet esprit de généralisation qui est la noble marque du génie latin, mais plus proprement du génie français, on considérerait alors, dans la doctrine et la politique, que l'état social des indigènes, si primitif, si rudimentaire, faisait

tache parmi l'harmonieuse unité de la civilisation nationale. Et, dans un dédain protecteur pour les frères naïfs et grossiers, les frères inférieurs que l'on rencontrait aux colonies, la métropole imposait ses institutions à l'indigène, emprisonnait dans les stricts liens légaux des pays d'Europe, le libre autochtone habitué à évoluer dans des cadres souples et laches. On sait avec quelle cruauté persévérante et raffinée, l'Espagne, dans les siècles passés, a poursuivi son œuvre unitaire. La France, sans renier ses traditions plus généreuses et plus tempérées, ne s'en est pas moins efforcée, jusqu'à l'époque moderne, de transporter, selon le mot de Leroy-Beaulieu, « une société vieille dans une contrée neuve ». (Leroy-Beaulieu, *Colonisation chez les Peuples Modernes*, livre I, ch. 1.)

Cette politique appliquée avec succès aux Antilles et à la Réunion, par suite des circonstances, grâce aussi à une continuité d'efforts plusieurs fois séculaire, devait se heurter, dans les pays neufs conquis au XIX^e et au XX^e siècle, au bloc homogène, impénétrable, des races d'Afrique et d'Asie.

En même temps, grâce au développement de l'esprit scientifique, au progrès des sciences ethnologiques, à l'affaiblissement du prosélytisme religieux, on vit reculer la chimère, souvent oppressive, de l'assimilation des peuplades encore grossières et farouches de l'Afrique, ou des races jaunes, héritières

d'une civilisation délicate et plus antique que celle des conquérants européens.

Aujourd'hui, en matière coloniale, on a reconnu (Girault, tome II, p. 57 sq.), au nom même du libéralisme, qu'il fallait laisser intact, dans la mesure où cette méthode était compatible avec les principes d'humanité, l'état social des indigènes. Il est devenu sujet de recherches et d'études. Le Congrès international de sociologie coloniale en 1900 (1), a proclamé la nécessité de respecter les mœurs, les croyances et les institutions des populations indigènes. En ce qui concerne spécialement le droit qui leur est applicable, ces principes nouveaux ont été souvent affirmés depuis une vingtaine d'années.

Des décrets, pour la plupart récents et dont les premiers datent de l'Empire libéral, ont restitué aux indigènes des colonies nouvelles, dans une mesure progressivement élargie, leurs juges nationaux, en réservant le contrôle et la direction au pouvoir métropolitain (2). On a réduit à l'état d'exception le recours aux tribunaux et aux codes français. On a été conduit

(1) Cf. Rapport de l'écrivain hollandais VAN KOL et de M. GIRAULT.

(2) Cf. Les décrets en Conseil rendus par le Roi d'Angleterre, le 11 août 1902 (art. 20). — Bibliothèque coloniale internationale, tome III, série 8, page 216.

ainsi à légiférer spécialement pour nos sujets des colonies, soit en édictant par voie décrétable des dispositions nouvelles tout à fait étrangères à notre droit, soit en faisant revivre les coutumes ou en donnant force de loi aux codes locaux. Les magistrats de carrière, acquis à ce mouvement, se sont attachés de plus en plus à l'étude de ces coutumes et de ces codes. Des décrets récents (7 avril 1905 - 27 juillet 1907), organisant à l'Ecole Coloniale une section de la magistrature, ont exigé des juges futurs la connaissance des dialectes et coutumes indigènes. Un dernier progrès plus hardi en cette voie a été réalisé par le décret du 14 mai 1911 qui a rendu obligatoire, pour l'avancement des magistrats de l'Indo-Chine, la connaissance de l'annamite (1). Des actes administratifs datant de ces dernières années, en Afrique Occidentale (décret du 4 avril 1911, réorganisant la Cour d'Appel, Cf. le rapport qui le précède ; Circulaire du Gouverneur général Merlin, 19 octobre 1906 et circulaire du Gouverneur général Carde, du 22 mai 1924), ont proclamé la nécessité de procéder à une codification graduelle des coutumes pour donner une base plus stable à la législation applicable aux indigènes.

(1) Cette exigence a été supprimée par le décret du 16 février 1921.

C'est dans le même esprit que, depuis la traduction du Code annamite par M. Philastre, de nombreuses études ont paru sur le droit annamite (Girault, *Traité de législation Coloniale*, p. 98) ; sur le droit civil malgache, les remarquables ouvrages de M. Cahuzac et de M. Gamon ; sur les coutumes de la Côte d'Ivoire, les pages curieuses et documentées de MM. Villamur et Clozel ; sur les coutumes de la Guinée Française, l'ouvrage de M. Arcin, etc. En 1911, se publiait à Dakar un « *Recueil des Arrêts de la Chambre d'homologation de la Cour d'Appel de l'Afrique Occidentale Française* » par les soins de MM. A. Gilbert-Desvallons et Joucla, où apparaissent l'ébauche, les linéaments d'un droit coutumier indigène codifié, qui emprunte à la collaboration et à la direction des magistrats français, une cohésion plus rigoureuse, une plus claire unité, et dont s'éliminent les derniers vestiges de barbarie.

Ces tentatives multiples satisfont d'ailleurs aux vœux du département des Colonies, interprète des doctrinaires coloniaux et des praticiens les plus écoutés. En effet, en 1905, le Ministère chargeait M. Penant, directeur du Recueil général de Doctrine et de Jurisprudence Coloniale, d'un rapport sur la condition juridique des indigènes ; et cet auteur concluait à la nécessité : 1° « D'une œuvre générale « d'enquête et de documentation portant sur les « usages et les coutumes, s'aidant des rares ouvrages

« de doctrine qui y ont été consacrés, de la jurisprudence que nous possédons et des arrêtés locaux qui ont pu s'en occuper » ; 2° D'une organisation nouvelle des tribunaux indigènes ayant pour but de « les maintenir et de les développer, à côté des magistrats français. »

C'est ce mouvement des idées et des faits qui a provoqué et justifie le choix du présent sujet de thèse.

PLAN

Notre objet étant l'étude exclusive des institutions répressives propres aux indigènes de Madagascar, nous nous proposons, après une brève esquisse de l'organisation judiciaire les concernant, d'examiner successivement les diverses sources du droit pénal qui leur est applicable :

Droit coutumier,

Droit écrit,

Législation d'inspiration française postérieure à la conquête.

Au début de cet exposé, cependant, pour délimiter avec une plus exacte précision la sphère d'application du droit indigène, quelques pages seront consacrées à la législation applicable aux Européens et assimilés.

PREMIERE PARTIE

ORGANISATION JUDICIAIRE

CHAPITRE PREMIER

De la législation applicable aux Européens et assimilés

« Le principe sur lequel doit reposer la législation coloniale est celui d'une assimilation aussi complète que possible avec la Mère-Patrie. » Cette nette déclaration de M. Dislère ne vise naturellement que les Français d'Outre-Mer, colons, ou citoyens de toutes races des vieilles colonies. On ne comprendrait pas qu'il en fût autrement. C'est l'application pure et simple de la personnalité des lois.

C'est sur ce principe qu'est fondée à Madagascar la législation applicable aux Européens et assimilés. Les codes de la Métropole y ont été promulgués par décret, conformément à l'article 18 du Sénatus Consulte de 1854. Les modifications qu'ils ont subies ont

été, dans la presque unanimité des cas, étendues à la colonie.

Que faut-il entendre par « assimilés » ?

Le terme s'explique de lui-même : Ce sont, proprement, des indigènes que, par une mesure soit spéciale, soit générale, le législateur a dotés des droits réservés aux Européens, et qu'il a soumis, par exception, à la loi française. Ce sont les indigènes qui ont, soit dans la colonie, soit dans leur pays d'origine, le statut des nationaux européens.

La question des assimilés a donné lieu à des controverses très vives et à un conflit de compétence prolongé entre la Cour d'Appel de Madagascar qui, par une interprétation libérale des textes, étendait cette qualité à un groupe important d'indigènes, et l'Administration locale, dont la volonté, consacrée par le décret du 9 mai 1909, était de la restreindre à quelques rares individualités ou à des groupes strictement définis.

Étaient assimilés, sous l'empire de l'ancienne jurisprudence : 1° Les indigènes étrangers à Madagascar (Asiatiques, Anjouanais, Comoriens ; Cour de Madagascar, 22 juin 1901, circulaire du Procureur général du 18 mars 1901) ; 2° Les habitants des anciennes colonies de Nossi-Bé, Diégo-Suarez, Sainte-Marie, qui, au moment de l'annexion, étaient déjà justiciables des tribunaux de droit commun et soumis aux lois françaises (Cour de Madagascar, 12 juillet

1899) ; 3° L'Etat, la Colonie, personnes morales auxquelles on avait abstraitement étendu, par analogie, la qualité d'assimilé ; 4° Les Makoas, anciens esclaves importés de Madagascar et émancipés, de 1874 à 1876, par ordonnances royales de Ranavalona II, justifiant de la possession d'état de Nossi-Béens, de Saint-Mariens, ou d'habitants de l'ancienne colonie de Diégo-Suarez, ou, lorsque, provenant des pays soumis à l'influence étrangère, ils établissaient avoir conservé leur nationalité d'origine (Cour de Madagascar, 30 décembre 1899) ; 5° Les indigènes *naturalisés* qui, seuls, aujourd'hui, après le décret restrictif du 9 mai 1909, restent soumis, à côté des Européens, à la législation française.

L'Indigène « naturalisé » suivant une impression impropre et peu juridique, est celui qui, en récompense des services rendus à la cause française et après examen de ses titres, de sa moralité, de ses aptitudes à une telle faveur, est appelé individuellement au « jus civitatis ». Les naturalisés sont, à Madagascar, en nombre restreint, la faveur du droit de cité n'étant accordée qu'avec parcimonie par le Président de la République sur la proposition collective du ministre des Colonies et du Garde des Sceaux (Décret du 3 mars 1909.)

Telles étaient les personnes soumises à la législation française sous le régime libéral de la jurisprudence de la Cour d'Appel de Madagascar. Le décret

de 1909 a singulièrement restreint, avec la compétence *ratione personae* des tribunaux français, ce groupe auparavant assez imposant. Il convient d'ajouter que ces mêmes tribunaux sont compétents dès qu'un Européen ou un assimilé est en cause, comme plaignant, inculpé, complice, quelle que soit la qualité de l'autre partie.

PREMIERE PARTIE

CHAPITRE II

Organisation des tribunaux répressifs indigènes

En vertu des dispositions du décret organique du 9 mai 1909, la justice indigène est rendue à Madagascar : 1^{er} par des tribunaux de 1^{er} et 2^e degré ; 2^o par la Chambre d'homologation de la Cour d'Appel de Tananarive.

Le tribunal de premier degré est présidé, dans les districts ou secteurs, par le fonctionnaire ou l'officier chef de district ou de secteur et, au chef-lieu de province, par le fonctionnaire ou l'officier faisant fonction d'adjoint. Il comprend, en outre, deux assesseurs indigènes notables, choisis par le Gouverneur général, autant que possible parmi ceux qui parlent le français. Ces assesseurs n'ont que voix consultative. Un secrétaire, françois ou indigène, nommé par le

Président, adjoint au tribunal, assure la rédaction matérielle des jugements, la tenue des registres et des notes d'audience.

Le tribunal du deuxième degré fonctionne au chef-lieu de chaque province ou cercle. Il est composé de l'Administrateur, chef de la province ou du Commandant du Cercle militaire, assisté de deux notables indigènes désignés par le Gouverneur général. Lorsque le tribunal du deuxième degré juge comme tribunal d'appel, il est toujours présidé par le chef de la province ou du cercle, ou, à défaut, et dans les cas urgents seulement, par l'Administrateur ou l'officier le plus élevé en grade après lui. Lorsqu'il juge en matière criminelle, il est adjoint au tribunal de deuxième degré deux fonctionnaires désignés par le Gouverneur général et ayant voix délibérative.

Le système du tribunal mixte n'offre que des avantages. Le fonctionnaire européen qui en assume la présidence effective, conserve le prestige incontestable dont, aux yeux des indigènes, est revêtu celui qui exerce le droit de punir. Grâce au contrôle pratiqué sans dessein de violenter les mœurs locales, bénéficiant, d'autre part, de la collaboration intime des membres indigènes qui renseignent le président sur la coutume, la jurisprudence des tribunaux spéciaux, tout en gardant ce caractère traditionnel qui demeure la préoccupation constante du législateur colonial, montre, sous la direction du fonctionnaire

européen, une plus ferme cohésion et une netteté plus grande. Les assesseurs indigènes acquièrent, à la longue, une formation professionnelle précieuse et une conscience plus délicate de la dignité de leurs fonctions.

Comme couronnement de l'organisation de la justice indigène, nous trouvons une Chambre d'homologation. Cette Chambre de la Cour d'Appel de Tananarive se compose de trois conseillers, de deux fonctionnaires, de deux assesseurs indigènes qui n'ont que voix consultative. Le ministère public n'y est pas obligatoirement représenté.

Elle remplit le double office d'une Cour de Cassation criminelle (en effet, le pourvoi en cassation n'existe pas au profit des indigènes), et d'une Cour d'homologation des jugements rendus, en matière criminelle, par les tribunaux du deuxième degré. Comme Cour de cassation indigène, elle connaît, mais *dans l'intérêt de la loi seulement*, des jugements définitifs rendus en matière correctionnelle et de simple police qui lui sont dénoncés par le Procureur général (art. 13 du décret de 1909). Le condamné n'intervient donc jamais pour déférer au juge suprême la sentence dont il se plaint. C'est le chef du Service judiciaire qui prend l'initiative du pourvoi, dans le seul intérêt de la loi, lorsque la Chambre n'est pas saisie d'office (en matière criminelle), des jugements prononcés par les tribunaux du deuxième degré. La Chambre

d'homologation exerce ainsi un droit de contrôle assez étendu sur la justice indigène auprès de laquelle elle joue le rôle de régulatrice.

Il faut dénoncer le vice grave de l'institution du pourvoi dans l'intérêt de la loi. Ce pourvoi qui déroute, même dans la Métropole, les esprits peu habitués aux subtilités juridiques, ne correspond ni à la mentalité simpliste de l'indigène, ni aux principes de son droit coutumier. Plus sage est la disposition du décret de 1924, en Afrique Occidentale française, en vertu de laquelle les décisions rendues en suite d'un pourvoi du Procureur général produisent leurs effets à l'égard de *toutes parties*, lorsque le pourvoi a été formé dans un délai de six mois à partir de la date du prononcé du jugement. Après l'expiration de ce délai, le pourvoi ne peut être formé que *dans l'intérêt du condamné* ou dans l'intérêt de la loi.

PREMIERE PARTIE

CHAPITRE III

Compétence des tribunaux indigènes

a) *Compétence « ratione personae »*

L'article 2 du décret du 9 mai 1909, comblant une lacune des textes organiques antérieurs (décrets du 28 décembre 1895, du 9 juin 1896, du 24 novembre 1898), définit la compétence *ratione personae* des tribunaux indigènes : « Sont justiciables des tribunaux malgaches, les individus originaires de Madagascar et dépendances ou autres possessions françaises ne possédant pas la qualité de citoyens français ou une nationalité étrangère reconnue ». Cet article appelle quelques observations.

Par suite d'impossibilités matérielles, des indigènes de races diverses (Saint-Mariens, Noirs de la Côte-Occidentale, etc.) sont jugés selon des coutumes

et d'après des principes différents des leurs et par des magistrats de race et de mentalité souvent opposées.

L'extension de la qualité d'indigène en bloc à tous les éléments non-européens de Madagascar, a fait surgir une autre difficulté dont la solution ne peut être recherchée que dans un texte législatif. A cause de la formule très ample employée dans l'art. 2 du décret de 1909, les Saint-Mariens (habitants de Sainte-Marie de Madagascar) ont perdu leur ancienne qualité d'assimilés et ont été, en fait, soustraits aux juridictions françaises. Or, la Cour de cassation a jugé que, malgré le décret du 9 mai 1909, ces indigènes conservent la qualité de citoyens français que leur a concédée la loi du 24 avril 1833 (Cas. Civ. 22 juillet 1912 ; Penant, I, 1913, page 69).

Voici en quels termes, le problème s'est posé devant la Cour Suprême : Une loi du 24 avril 1833 a accordé la qualité de Français à « toute personne « née libre ou ayant légalement acquis la liberté « dans les colonies françaises, *sous les conditions « prescrites par les lois* ». Certain indigènes conservaient, il est vrai, leurs lois civiles particulières, tels ceux de l'Inde, du Sénégal, de l'Algérie. Ceux-là perdaient la qualité de citoyens ; mais, à Sainte-Marie de Madagascar, aucune réserve semblable ne paraît avoir été faite au profit des natifs. C'est pourquoi un Saint-Marien, domicilié à Paris, avait été inscrit sur

les listes électorales par suite d'un jugement de la Justice de paix du 5^e arrondissement. Sur le pourvoi d'un sieur Brunet, tiers électeur, la Cour de cassation, confirmant le jugement entrepris, décida que les indigènes de Sainte-Marie de Madagascar n'ayant pas de statut personnel, ont conservé, depuis 1833, la qualité de citoyens français.

On aperçoit les conséquences de cette décision : Les Saint-Mariens, étant citoyens français, ne sauraient plus, dès lors, être justiciables des tribunaux indigènes. Mais, d'autre part, le décret du 9 mai 1909 a force de loi à Madagascar. Ces « citoyens » auxquels on a reconnu, dans la Métropole, les droits accordés aux Français, continueraient-ils, dans la Grande-Ile, à se voir livrer au Code de l'indigénat, soumis aux juridictions malgaches, et privés, entre autres garanties plus essentielles, du droit de recours en cassation qui, on le verra plus loin, n'est pas accordé aux justiciables de ces tribunaux ? (Décret du 9 mai 1909, art. 38.)

Situation vraiment anormale, qui a abouti à des conséquences jurisprudentielles plus anormales encore : puisque, dix ans après l'arrêt de 1922, la Cour de cassation, dans la solution du même problème juridique, n'a pas craint de se déjuger !

L'arrêt en date du 22 juillet 1912 avait, rappelons-le, proclamé que les indigènes de Sainte-Marie ont conservé la qualité de Français, malgré le décret du

9 mai 1909. Par un arrêt du 19 octobre 1922, la Chambre criminelle s'est formellement prononcée en sens contraire, en s'appuyant exclusivement sur l'article 2 du décret de 1909, et sans examiner la portée de la loi de 1833.

Un arrêt plus récent de la Chambre civile, du 12 décembre 1923, basé comme le premier (et plus juridiquement, semble-t-il, que la décision, rappelée ci-dessus, de la Chambre criminelle) sur la loi du 24 avril 1833, décide que les Saint-Mariens, n'ayant pas renoncé à leur statut personnel pour se soumettre à la loi française, ne peuvent se réclamer de la loi de 1833.

Les juridictions de Madagascar ne semblent pas décidées à se soumettre, sans résistance, à la jurisprudence la plus récente de la Cour Suprême. Par un arrêt du 8 septembre 1923 (Penant, 1924, I, 147), la Cour d'Appel de Tananarive a maintenu ses décisions antérieures (Penant, 1915, I, 13) et affirmé que les originaires de Sainte-Marie de Madagascar n'ont jamais cessé, depuis la promulgation de la loi de 1833, de jouir des droits civils accordés aux citoyens français (1).

Il semble que le conflit actuel ne puisse se résou-

(1) Consulter sur cette question, qui ne peut être ici l'objet d'un examen approfondi : PENANT, 1913, I, 69; Note THIBAULT ; 1919, I, 323 ; 1924, I, 147 ; 1924, I, 132.

dre loyalement que par une mesure législative abrogeant ou confirmant les dispositions de la loi du 24 avril 1833. Ainsi a procédé le Parlement (loi du 7 septembre 1916), en reconnaissant le droit de cité française, auparavant discuté pour des raisons identiques, aux habitants des quatre communes de plein exercice du Sénégal.

Le décret du 9 mai 1909 contient une autre disposition qui, si elle peut offrir un certain intérêt pratique, n'échappe pas cependant à de sérieuses critiques de principe.

La jurisprudence constante de la Cour d'Appel de Madagascar, pour tous les cas où l'ordre public est intéressé, proclamait la compétence des tribunaux français. L'art. 57 du décret de 1909 a pris le contre-pied de cette jurisprudence. L'Etat, la Colonie, les Administrations publiques, renonçant pour ainsi dire à leur statut dans certains cas déterminés, sont, en vertu de cet article, soustraits à la juridiction française quand ils sont lésés par des indigènes. « Les délits commis par les indigènes contre l'ordre public proprement dit (vagabondage, délits contre des agents de l'autorité, etc.), sont de la compétence des tribunaux du premier degré. Il en est de même des délits commis par les indigènes contre l'Etat, la Colonie, ou une Administration publique. »

Un tel principe paraît très discutable, si l'on se réfère aux règles générales du droit. Le caractère

administratif est prédominant dans les tribunaux indigènes, présidés par l'Administrateur et dont les membres sont nommés par le Gouverneur général. Dans les poursuites où l'Administration est directement intéressée, c'est elle cependant, à la fois juge et partie, qui prononcera sur la peine à appliquer ! On répond, il est vrai, non sans raillerie à l'adresse des chimères des civilisés, que l'indigène n'a aucune idée de la séparation des pouvoirs et que, pour le demi-civilisé, le maître du pays est celui qui a le droit de punir. Cette formule correspond incontestablement à la mentalité malgache. Mais on ne doit pas en abuser et, à ceux qui l'opposent comme une vérité transcendente, on peut répliquer que, si nous nous montrons justement soucieux de conserver à nos sujets, les lois et les coutumes qui président au développement de leur société, nous ne devons pas faire fléchir les principes essentiels dégagés lentement par l'expérience des siècles, devant les conceptions grossières qui livraient les populations primitives, inertes et passives, à l'arbitraire des plus forts (1).

(1) A noter que le Congrès de Sociologie coloniale de 1900, qui s'est déclaré, comme on l'a vu plus haut, partisan du maintien des institutions indigènes, a, contrairement à la théorie soutenue par M. Girault, délégué français, émis le vœu que le pouvoir judiciaire, en matière indigène, fût attribué à une autorité différente de celle qui dispose du pouvoir administratif. Nous sommes bien loin, ici, de ces garanties essentielles!

Les tribunaux organisés par le décret de 1909, étant devenus juridiction de droit commun, en matière indigène, on leur a logiquement attribué compétence pour les délits et crimes commis par les militaires indigènes, de complicité avec d'autres indigènes non militaires (art. 60 du décret de 1909).

Les règles normales de compétence subsistent, il est inutile d'y insister, lorsqu'un Européen est intéressé, soit comme victime, soit comme complice, à la répression du crime ou du délit commis par un indigène.

b) *Compétence « ratione materiae ».*

Elle est déterminée par le décret du 9 mai 1909. Les tribunaux du premier degré connaissent en premier et dernier ressort, quand les parties sont autochtones, de toutes les contraventions de quelque nature qu'elles soient ; en premier ressort seulement et à la charge d'appel devant les tribunaux du deuxième degré, de tous les délits. Les mêmes tribunaux connaissent des délits commis par les indigènes contre l'ordre proprement dit et contre l'Etat, la Colonie ou une Administration publique. Les tribunaux du deuxième degré connaissant de l'appel des jugements rendus par les tribunaux du premier degré, jugeant en premier ressort ; de tous les crimes commis par

les indigènes, sauf ceux où un Européen est intéressé. L'appel est supprimé pour les décisions rendues en matière criminelle par les tribunaux du deuxième degré.

La justice indigène se suffit ainsi à elle-même ; la Chambre spéciale de la Cour d'appel fait seulement office de Cour de cassation locale.

PREMIERE PARTIE

CHAPITRE IV

Quelle législation est applicable aux indigènes ? Ici l'on entre dans la partie la plus curieuse et la plus attachante de cette étude. A Madagascar, la France, mise en présence de coutumes aux contours assez nets, et même, certaines, codifiées, s'est attachée à les respecter et à maintenir l'autorité dont elles bénéficiaient avant la conquête. Cependant, la législation répressive malgache, un peu attardée par rapport aux mœurs qui, au contact des Européens, avaient subi une rapide évolution, présentait de nombreuses lacunes. Ces lacunes, le législateur colonial les a comblées en déclarant applicable, à titre complémentaire, la loi pénale française, ou, même, quand cette loi, trop rigide ou trop complexe, répondait mal aux besoins de la répression indigène, en édictant des

dispositions mieux appropriées à la société malgache. L'art. 116 du décret du 9 mai 1909 a mis fin aux hésitations qui s'étaient auparavant manifestées à cet égard.

Les tribunaux indigènes appliquent, en matière répressive : 1° Les lois et coutumes en tout ce qu'elles n'ont pas de contraire aux principes de la civilisation française ; 2° la loi française, en tout ce qui n'est pas prévu par la loi malgache, et, dans le cas où celle-ci serait contraire aux principes de la civilisation française.

On doit signaler, tout d'abord, que, malgré la généralité de ses termes, l'article 116 reste étranger aux prescriptions de notre Code de procédure criminelle. Le décret de 1909, en effet, trace, dans les chapitres 2 et 3 de son titre III, les règles d'une procédure simplifiée et souple, dont la pratique antérieure a éprouvé les mérites et qui s'est discrètement enrichie de certaines dispositions essentielles de notre Code d'instruction criminelle. Cette procédure, correspondant aux véritables besoins de la justice indigène, a apporté de notables améliorations aux errements antérieurs. Les règles contenues au Titre III se suffisent à elles-mêmes.

Pour ce qui est du droit pénal, le système adopté offre une très grande élasticité. Le Code pénal malgache a l'avantage de prévoir, suivant leur gravité relative, les principales infractions spéciales au milieu

indigène. Il faut, d'ailleurs, et dès maintenant, remarquer que, rares sont ses dispositions qui choquent nos conceptions de civilisés. Le Code pénal français vient suppléer aux lacunes de la loi malgache, préciser le caractère des pénalités et permettre parfois une plus juste proportionnalité de la peine au délit.

Nous étudierons successivement :

1°. Le droit pénal indigène, tel qu'il apparaît dans la coutume et qu'il est défini dans les Codes malgaches ;

2°. Les modifications ou additions qui y ont été apportées par le législateur métropolitain ;

3°. La réglementation spéciale connue sous le nom de « Code de l'Indigénat ».

DEUXIEME PARTIE

LE CODE PÉNAL MALGACHE (1)

CHAPITRE PREMIER

Ses caractères généraux

Le droit pénal malgache actuellement applicable est contenu dans le « Code des 305 articles », édicté en 1881 et dans les parties, non abrogées par ce dernier texte, des « lois et coutumes anciennes jusqu'à ce jour observées » (article 263, Code de 1881).

(1) *Bibliographie :*

JULIEN. — *Institutions politiques et sociales de Madagascar* (1909).

JULIEN. — *Lois et coutumes malgaches*. Traduction (1908).

Certaines parties du Code des 305 articles lui-même, sont tombées en désuétude ou ont été expressément abrogées par suite de leur opposition absolue avec les principes nouveaux imposés, après la conquête, à la société politique malgache. Il en est ainsi de l'ensemble des textes relatifs à l'esclavage, aux « menakely » (institutions féodales), aux privilèges de caste, que les arrêtés du 26 septembre 1896 et du 17 avril 1897 ont respectivement supprimés.

Le code des 305 articles est l'aboutissant d'un long effort législatif poursuivi obscurément par la race, dans la période antérieure au XVIII^e siècle, et par les souverains malgaches, avec une admirable continuité de vue, au cours du XVIII^e et du XIX^e siècles.

A. GAMON. — *Traité de la justice indigène à Madagascar* (1911).

A. GAMON. — *Code annoté de la législation de Madagascar*.

CAHUZAC. — *Essai sur les institutions malgaches*.

LÉVY. — Thèse (1910). *Etude sur l'organisation judiciaire de Madagascar*.

Rapports du Général Galliéri, Gouverneur général de Madagascar, du 1^{er} mars 1899 à 1900 ; de 1896 à 1905.

Conférences sur Madagascar à l'Ecole coloniale, 1901, 1902, 1903, 1904, 1905, 1906, 1907, 1908.

LOUIS SPAS. — *Etude sur l'organisation de Madagascar* (1912).

L'étude rétrospective des Coutumes, dont la substance s'est transmise et pour ainsi dire cristallisée dans les divers codes plus modernes, présente donc un réel intérêt scientifique et, à ce titre, ne peut être négligée.

On y suit l'évolution des mœurs, le progrès des institutions politiques et juridiques, tantôt lents, laborieux, insensibles, tantôt accélérés par l'énergique impulsion des chefs d'Etat de l'Imerina ou par l'influence Européenne qui, dès la fin du XVIII^e siècle a exercé une pression grandissante sur la société malgache (1).

Nous ne séparerons donc pas de l'étude du Code moderne des Malgaches, celle des documents législatifs ou coutumiers qui l'ont précédé et préparé et dont la valeur sociologique est considérable.

Ces documents offrent, en effet, à l'état pur, dans leur moule archaïque et dans leur naïve rudesse, maintes institutions que les historiens du droit comparé retrouvent avec intérêt dans d'autres législations primitives, soit de l'Europe, soit de l'Afrique, soit de l'Asie.

(1) Le Français Mayeur prit contact avec les Hovas vers 1760.

*Les Coutumes et les Recueils de droit écrit
antérieurs au Code de 1881*

Jusqu'au roi Andrianampoinimerina (1787-1814), véritable fondateur du royaume Hova, on ne trouve aucune trace d'organisation judiciaire à Madagascar. Sans doute (Cf. Cahuzac, Spas, Garçon. Op. cit.), comme dans toutes les sociétés primitives, la justice était exercée par le chef de famille, à l'image, plus ou moins déformée, du *pater familias* romain. Il assurait le respect des personnes, des biens communs et des traditions du groupe placé sous sa domination et sa direction. La famille dut s'élargir ensuite en ces castes, en ces clans, en ces tribus, dont les traces restent profondément imprimées dans les diverses codifications malgaches.

D'après le remarquable ouvrage de M. Julien, historien consciencieux et documenté des mœurs et des institutions malgaches, les débuts de l'évolution de la société politique des Hovas, race dominante dont l'hégémonie s'était imposée aux diverses peuplades de Madagascar, remonte au xiv^e siècle. Elle est caractérisée par les rivalités, les guerres incessantes des chefs de tribus et de clans, et, aussi, par l'effort patient et ininterrompu des chefs de la future dynastie Hova vers l'assujettissement et l'unification de ces

forces éparses et divergentes. La période historique commence avec le roi Andrianampoinimerina, le véritable fondateur de la monarchie Hova, qui, après s'être assuré une autorité incontestée et définitive sur les dernières tribus rebelles, se voua à l'organisation du pays. C'est à lui que l'on doit, en grande partie, la conservation des traditions coutumières du moyen-âge malgache. Ces coutumes ont été, en effet, précisées par les kabary (1) d'Andrianampoinimerina, recueillis par M. le Gouverneur Julien dans les compilations du missionnaire français Caillet, ou dans les archives mêmes du gouvernement malgache.

Sous l'influence des Européens, et après l'introduction de l'écriture latine par le sergent français Robin, les successeurs d'Andrianampoinimerina promulguèrent un certain nombre de codifications à travers lesquelles on peut suivre la très curieuse évolution de l'esprit et des mœurs malgaches au cours du XIX^e siècle. C'est la période du droit écrit, qui comprend les recueils législatifs suivants : Code de Ranavaluna I (1828) comportant 48 art. (1) ; Code de Radama II (1862), comportant 50 art. (1) ; Code de

(1) Proclamation publique des lois sur les marchés devant le peuple assemblé.

(1) Les manuscrits en ont été découverts par M. JULIEN dans les archives du Gouvernement malgache, en 1908.

Rasuherina (1863), comprenant 68 art. ; Code de Ranavaluna II (1868), comprenant 101 art. ; Instructions aux Sakaïzambohitra (1872) (2) ; Code de Ranavaluna II (1881), vulgairement connu sous le nom de Code des 305 articles.

Toute cette législation est marquée de caractères généraux communs dont les plus intéressants seront retenus et examinés en détail, au cours des développements ultérieurs, et qui peuvent se résumer ainsi : Organisation monarchique et féodale, laissant subsister des castes et des clans, que la souveraineté royale — dont l'esprit centralisateur et interventionniste s'affirme et se développe rapidement — menace de disparition et d'absorption. Dans les codes récents, la justice seigneuriale, la vindicte populaire ont vécu. Tous les efforts des législateurs successifs tendent à en effacer les derniers vestiges du droit public et de la législation répressive. D'autre part, un sentiment collectif puissant (l'un des traits les plus caractéristiques de la société malgache), anime, aussi bien les coutumes archaïques, que le droit écrit le plus récent.

La coutume se présente dans toute sa pureté,

(2) Les Sakaïzambohitra étaient des fonctionnaires répartis, au nombre de 6.500, dans 194 chefs-lieux, intermédiaires entre les habitants et le premier ministre, sans pouvoir de décision propre.

ethnique dans les Kabary d'Andrianampoinimerina ; les Codes manifestent l'influence de la civilisation européenne, à des degrés divers, suivant les vicissitudes qu'ont subies les relations des étrangers avec le pouvoir hova.

Outre la disposition matérielle de ces codes empruntée certainement aux Européens, c'est à l'enseignement et à l'exemple des missionnaires et des colons qu'il faut attribuer l'adoucissement progressif des peines et la disparition de certaines pratiques barbares, dont l'origine remontait aux premiers âges de la race.

Cependant, ces influences d'Europe n'ont nullement altéré, dans le droit pénal des Hovas, l'originalité essentielle qu'il a gardée même en sa période la plus récente. Il faut, au contraire, souligner le caractère de continuité qu'offrent les divers codes qui se sont succédés à Madagascar, pendant près de 60 années du xix^e siècle. Le texte même de chacune des proclamations qui servent d'introduction et de préambule à ces documents législatifs, est, à ce sujet, curieux à signaler. Jusqu'en 1881 (Code des 305 articles), chaque législateur prend toujours soin, en effet, de rattacher les lois nouvelles qu'il édicte à la série imposante des lois antérieures ; et la formule de promulgation accuse cette volonté de continuité : « Ci-
« après la législation d'Andrianampoinimerina, de
« Radama, de Ranavalunampanjaka, etc..., que je

« maintiens dans son intégralité ». Suit le nouveau texte modificatif.

Tout ce droit écrit, distribué, comme nos Codes, en articles numérotés, marque un effort de systématisation intéressant à observer chez un peuple à demi civilisé, effort qui atteint sa forme la moins rudimentaire dans le « Code des 305 articles » de 1881.

Ce n'est pas que la rédaction du texte, le plan des chapitres, la distinction des infractions présentent, même de loin, le caractère logique et scientifique, montrent cette harmonie des proportions qui fait le mérite et qui est comme le charme austère des grands traités de Droit européen.

Le style du législateur malgache est redonnant, parfois diffus, semé de répétitions et de pléonasmes ; il s'épanche souvent en une abondance toute orientale et un peu puérile. Les chapitres se suivent sans lien logique entre eux ; dans chaque chapitre, les matières sont parfois réparties avec une certaine incohérence. La classification des peines est si rudimentaire qu'il a paru impossible, après la conquête, d'asseoir la répression sur des bases aussi fuyantes.

L'analyse des infractions s'opère sans méthode, ou, plutôt, selon la méthode discursive et narrative des primitifs (Cf. art. 151, 152, 159 du Code des 305). Le délit n'est jamais défini dans sa rigueur objective ; il est, pour ainsi dire, raconté ; et, tels articles du Code des 305 offrent, en réduction, comme un naïf

tableau de mœurs ; ils gagnent ainsi en pittoresque ce qu'ils perdent en netteté, en logique, en brièveté. (Cf. art. 133 sur la tromperie, art. 151, punissant un cas de blessures par imprudence). Souvent encore, le délit est étudié, non en lui-même, mais à propos de circonstances déterminées qui servent à le caractériser (Cf. art. 64, 65, 66 sur l'avortement, les art. 219 à 222, 242 sur le faux témoignage). Les dispositions, fort nombreuses, concernant le vol, indiquent également le caractère primitif du concept du délit en droit malgache. Le Code des 305, comme ses devanciers, distingue et classe les peines uniquement d'après la nature de l'objet volé (Cf. art. 24, vol de riz ; 25, vol de pirogue ; 27, vol de bœuf ; 29, vol de mouton ; 30, vol de dindons, oies, poules ; 31, vol d'argent, etc.). La complicité n'est pas définie en soi, mais à propos de chaque infraction. Les sujets les plus divers sont confondus. C'est à l'occasion du vol (art. 22), qu'est prononcée l'interdiction de se rendre justice à soi-même et qu'est punie la vengeance privée. Les pénalités prévues contre les abus de pouvoir, le vol, l'abus de confiance, sont éparses à travers les divers chapitres du Code des 305, le moins imparfait de tous.

Cette raideur, ce manque de proportions, et d'harmonie tout archaïques, ne sont pas les seuls défauts que l'on puisse relever dans la législation écrite des Malgaches.

En ce qui concerne le fond du droit, le Code des 305 articles ne se préoccupe guère plus que ses devanciers, des éléments physiologiques, moraux ou psychiques du délit, dont on tient si grand compte dans les législations modernes (âge, altération de la volonté, récidive, etc.). Il ignore les circonstances aggravantes et le sursis.

Le système répressif qu'il prévoit ne constitue guère, dans l'ensemble, qu'un adoucissement des pénalités prévues depuis 1868 ; il ne comporte aucune amélioration, soit dans la conception, soit dans le régime pénitentiaires.

Or, depuis 1868, l'évolution de la Société malgache a été rapide ; le régime des peines n'est plus en rapport avec la vie et les mœurs actuelles des indigènes. Si certaines paraissent parfois trop rigoureuses, en général, les pénalités sont insuffisantes. Le chiffre des réparations et des restitutions prévues au profit des victimes de certains délits, par exemple, a cessé de correspondre à la valeur actuelle des richesses, au sens technique du mot. Leur rapport avec la monnaie s'est modifié, et le pouvoir d'achat de celle-ci a sensiblement diminué. Dans d'autres cas, la valeur des choses s'est, pour ainsi dire, déplacée. Certains objets sont devenus plus précieux, certains autres, au contraire, ont perdu leur utilité primitive ; le trouble causé par leur détournement ne peut plus être mesuré sous le même angle qu'auparavant. A cet égard,

certaines dispositions du Code des 305 ne sont plus en harmonie avec l'état des mœurs de la société malgache contemporaine.

Après avoir indiqué, sommairement, les traits généraux du Code des 305 articles et des recueils antérieurs, il nous reste à examiner dans le détail, les caractères propres du droit pénal malgache, tels qu'ils s'expriment dans les coutumes et dans les lois écrites que nous avons énumérées au début du présent chapitre.

Nous étudierons successivement celles de ces particularités qui sont dues au développement historique de la société malgache, celles qui sont l'expression originale des mœurs et du caractère propre des indigènes de Madagascar, enfin les institutions juridiques rendues nécessaires par la constitution spéciale de la société politique indigène, examinée non plus dans son évolution, dans son dynamisme, mais dans sa forme définitive la plus récente, à l'état, pour ainsi dire, statique.

En dernier lieu, nous nous efforcerons de dégager la part de l'influence européenne dans l'évolution du droit indigène, en examinant, par comparaison avec notre législation pénale, certaines institutions répressives malgaches.

DEUXIEME PARTIE

CHAPITRE II

Particularités du droit pénal de Madagascar tenant au développement historique de la société indigène

Dans son ouvrage sur l'évolution du Droit pénal (1), M. Garçon s'exprime en ces termes : « Il « existe un rapport nécessaire entre les institutions « sociales et le milieu dans lequel elles se sont « formées et développées. » L'étude du Droit pénal justifie et corrobore les affirmations du sociologue. Bien qu'il soit admis que les concepts mêmes du crime et de la peine sont invariablement dominés par des principes fondamentaux communs à tous les peuples et à toutes les races, l'on doit toutefois recon-

(1) GARÇON : op. cit. page 10.

naître que les institutions répressives se modifient et se diversifient suivant les variations d'éléments divers : conditions économiques, croyances morales et religieuses du milieu, degré de civilisation et de culture de chaque époque et de chaque peuple.

Ce postulat est vérifié par l'examen des caractères originaux du droit pénal malgache.

Nous avons signalé son archaïsme. Il apparaît, non seulement dans les imperfections de forme précédemment relevées, mais dans certaines créations juridiques qui ont survécu à plusieurs siècles de pratique coutumière.

a) *Confusion du droit pénal et du droit civil*

Les historiens du droit ont observé que, dans les législations primitives, de simples faits civils sont souvent réprimés par des peines d'amende ou d'emprisonnement. Au contraire, le domaine du droit pénal tend à se restreindre avec la civilisation, tandis que celui du droit civil, du droit « restitutif » s'étend davantage (1).

A Rome, le vieux droit civil, le droit prétorien, et même le droit impérial, sanctionnaient, comme

(1) DURKEIM : *De la division du Travail social*, pages 148 et suivantes. — GARRAUD : tome I, pages 61, 83. — GARÇON : *Le droit pénal*.

délits, des rapports soumis, plus tard, en dehors de toute notion pénale, à des sanctions purement civiles, comme conséquence de contrats ou de quasi-contrats. Telles étaient les actions au double de la loi des Douze Tables, en matière de garantie d'éviction, de défaut de contenance de la chose vendue, de tutelle ou de dépôt ; et, bien plus tard, dans le droit prétorien, les actions édiliciennes en matière de vente, de constitut, de gage, fiducie, mandat, gestion d'affaires. Par suite du développement de la conscience juridique, un certain nombre de ces faits, que la loi ou le magistrat ont considérés d'abord comme susceptibles de répression pénale, n'ont plus été envisagés que comme générateurs de droits étrangers à la notion de délit (1).

En général, les législations des peuples attardés n'ont pas réussi à dégager et à distinguer les deux concepts. C'est ainsi que dans les tarifs d'amende ou *kanouns* des kabyles, certaines institutions du droit privé coutumier se sont trouvées consignées et ont pu ainsi être recueillies. La même confusion existe dans le droit coutumier et le droit écrit des Malgaches.

La Coutume d'Andrianampoinimerina punissait notamment le locataire qui, à l'expiration du bail,

(1) GIRARD : *Manuel de Droit romain*.

GIRAULT : Tome II.

n'avait pas vidé les lieux, et le recel, par les enfants illégitimes, de biens appartenants aux enfants légitimes. Les pénalités prononcées dans les cas de contestations et de revendications injustes en matière de propriété et d'héritage, atteignaient même une extraordinaire rigueur. En cas de spoliation d'un héritage, la Coutume prononçait la confiscation au profit de la Couronne d'un quart des biens du spoliateur. En cas de revendication injuste d'un fief menakely (propriété féodale), des peines très sévères châtiaient, au même titre que le criminel de droit commun, le plaideur succombant : amende de cent piastres, déchéance de ses titres nobiliaires, confiscation de ses biens, réduction en esclavage de ses enfants et de ses femmes.

Des dispositions de même nature sont maintenues dans les codifications postérieures. Ainsi on relève, dans les « Instructions aux Sakaizambohitra », relativement récentes (1878), parmi les méfaits punissables, à côté de l'incendie volontaire, du vol par effraction, de la violation des sépultures, de l'assassinat,... le fait, pour un débiteur de mauvaise foi, de « payer une partie de ses dettes et de retarder sans cesse le paiement du reliquat ».

Ces traditions juridiques sont conservées, les applications du principe sont même développées, avec une particulière minutie, dans le Code des 305 articles. La violation de purs contrats civils est sanc-

tionnée par des peines parfois supérieures à celles prévues pour le vol. C'est ainsi que le locataire d'une maison ou d'un fonds qui néglige de payer ses loyers ou fermages (art. 100) ; que le transporteur qui ne tient pas son engagement (art. 152), sont passibles d'emprisonnement en cas d'insolvabilité. Des amendes sont également prononcées contre le plaideur de mauvaise foi dans les procès civils, le revendiquant téméraire en matière de propriété ou d'héritage. La mise aux fers remplace l'amende en cas d'insolvabilité (art. 213, 214, 215, 218, 219, 223, 224, 225, 227, 236, 238, 245, 246). Il en est de même à l'égard du prêteur d'argent au mineur prodigue (art. 238) ; de celui qui revendique des biens par lui donnés à sa maîtresse (art. 54) ; qui « prend une jeune fille pour « la faire cohabiter avec lui sans l'élever au titre « d'épouse (art. 55) » ; du fait, pour les époux, de se séparer sans en aviser l'autorité (art. 57). Ces derniers articles, dans une intention morale fort louable, où se devine l'influence des missions européennes, consacrent d'étranges incursions de la loi répressive dans l'intimité des familles.

L'article 58 du décret du 9 mai 1909 a introduit un correctif indispensable à cette interpénétration abusive du droit civil et du droit pénal. Il dispose que « les tribunaux répressifs ne connaissent pas des faits, « qui, quoique punis par la loi malgache d'amende « ou d'emprisonnement, n'ont que le caractère d'une

« inexécution d'obligations civiles. » Ces faits sont désormais de la compétence de la juridiction civile qui prononce à leur égard, comme, par analogie, nos tribunaux de première instance, à l'égard des peines prévues par le Code civil, notamment en matière d'état.

b) *La vengeance privée en droit malgache*

Certaines dispositions des coutumes et des codes malgaches se rattachent au système de la vengeance privée — caractéristique des organisations sociales primitives — et nous montrent, au cours de transformations progressives, la substitution de la vindicte publique, assurée par l'Etat, aux réactions violentes et confuses des collectivités offensées par le crime.

On sait que, dans les sociétés humaines primitives, lorsqu'il n'existe pas d'autorité publique fortement constituée, les victimes des délits : particuliers, membres de la collectivité familiale, communale, ou du clan, réagissent en infligeant à l'offenseur, et, souvent, aux membres de sa famille, un mal non mesuré à celui qui a été causé (1). La Coutume d'Andrianam-

(1) IHERING : *Esprit du droit romain*, p. 108 et suiv. — GARÇON, op. cit., pages 12 et suiv. — GARRAUD : *Traité théorique et pratique de droit criminel*. — MAXWELL : *Le concept social du crime*. — FAUCONNET : *La responsabilité*. — GIRARD : *Manuel de droit romain*.

poinimerina admet ainsi la vengeance du clan, du village, proclame sa légitimité, tout au moins à l'égard de certains criminels. Dans un de ses kabary, le roi déclare « qu'un voleur pris dans un lieu public « n'était digne d'aucune considération et mérite la « mort ». En tous cas, le jugement sommaire et prompt de la population, cette sorte de lynchage, était d'avance ratifié par le souverain. Car, dans un autre kabary, il ajoute : « A la question qui m'a été posée « de savoir si le fait d'avoir tué un voleur pris en « flagrant délit ne vous exposerait pas à des pour- « suites, je répondrai qu'il ne saurait en être ainsi, « puisque, les choses s'étant passées au vu et au su « de tous, la vindicte populaire aura souverainement « jugé la chose. »

La même sanction sauvage était admise contre ceux qui font usage de faux poids. Il suffisait, dans ce cas, de ne pas user d'armes tranchantes telles que couteau ou sagaies : disposition singulière, expliquée par l'horreur superstitieuse du malgache pour le sang versé. Pareille réserve, d'ailleurs, ne s'appliquait pas au voleur surpris en flagrant délit : « Celui-là, c'est « à coups de sagaies que vous devrez le frapper » proclame Andrianampoinimerina.

Dans le système de la vengeance privée, en effet, le flagrant délit est plus sévèrement puni, bien que le crime ne soit pas plus grave dans un cas que dans l'autre et que le préjudice éprouvé reste identique.

C'est que, dans les natures primitives, l'influence apaisante du temps n'ayant pu opérer, le ressentiment de l'offensé est plus ardent, plus vif, moins facile à réduire. Aussi, lorsque le système de la compensation parvint à se substituer partiellement à la vengeance privée, ou à en limiter l'exercice, les lois primitives établirent toujours une composition plus élevée pour le délit flagrant.

Sous l'impulsion vigoureuse d'Andrinampoinimerina, l'idée et la puissance de l'Etat ne tarde pas à se développer ; l'autorité du pouvoir central grandit sans cesse. Le Souverain a désormais la haute ambition d'assurer lui-même la protection de l'individu, de le venger s'il subit un dommage injuste, de défendre la collectivité toute entière par l'établissement de peines publiques. Andrianampoinimerina affirme dans ses kabary son rôle de médiateur suprême, sa volonté d'organiser souverainement la répression de tous les faits susceptibles de troubler l'ordre et la paix sociale. Déjà, dans les coutumes qu'il a marquées de son sceau, nous trouvons, parallèlement à l'exercice de la vengeance privée qui révèle la carence ou plutôt une certaine faiblesse de l'autorité, l'intervention déjà accentuée de l'Etat dans le châtement des délinquants. La Couronne contraint le coupable à lui verser, à elle, une certaine somme, indépendante de l'indemnité payée à la victime. Dans le Code de 1828 (art. 13), au cas d'adultère, l'amende est partagée entre

le mari et la reine (Cf. art. 44, 43, du Code des 305). C'est l'origine de l'amende pénale, qui, dans le droit primitif, apparaît toujours sous la forme grossière d'une part prélevée sur le montant des compositions payées aux victimes du délit. Elle se résoud ensuite, peu à peu, en la conception moderne, plus élevée, lorsque l'évolution des mœurs et de la conscience publique est suffisante pour faire admettre la notion que l'Etat est, autant et plus que la victime, intéressée à la répression des crimes. Une autre particularité relative à l'amende indique avec quelle netteté cette notion de la vindicte publique finira par se dégager dans le dernier état du droit malgache. Certains articles du Code des 305 établiront, outre la peine d'amende ou d'emprisonnement prononcée contre le voleur, l'obligation de restituer l'objet soustrait. Si cette restitution est impossible, la victime subit un préjudice irréparable. Notre législation lui donne le droit de faire procéder à la contrainte par corps. En droit malgache, l'Etat se substitue à la victime pour obtenir une réparation *au moins morale*, de l'offense faite à la Société en la personne de cette victime. Le délinquant qui n'aura pu réparer les conséquences dommageables de l'infraction voit, d'office, se cumuler avec la peine déjà subie, une nouvelle peine, distincte, d'emprisonnement, tenant lieu des réparations non effectuées.

Mais les recueils postérieurs à 1828 sont, à cet

égard, plus intéressants encore. Ils nous permettent d'assister à la lutte entreprise par le pouvoir royal, tendant à la suprématie centralisatrice de l'Etat, contre les pratiques coutumières que nous venons de signaler.

Le règne d'Andrianampoinimerina se termine en 1810. Le Code de Radame II (1862), tout en admettant encore, implicitement, le meurtre en cas de flagrant délit, tente de le soustraire à la justice populaire au cas où la réaction meurtrière n'a pas été immédiate. Certes, l'art. 38 de ce Code déclare qu'il n'y aura pas « motif à poursuites si un particulier se fait lui-même justice dans une circonstance où son bon droit et sa bonne foi sont indiscutables ». Mais les art. 39 et 43 offrent un cas assez curieux de l'intervention de l'Etat, substituant la composition à la vengeance privée et sa justice pénale plus impartiale à l'arbitraire du lynchage populaire. « Si un voleur, pris en flagrant délit, n'est pas mis à mort sur-le-champ, et, qu'offrant de réparer le préjudice causé, le *fukulun'-ulana*, en raison de la mauvaise réputation du délinquant, s'oppose à cette transaction. Il sera mis aux fers (art. 43). » Qu'est-ce à dire ? Au voleur échappé au lynchage et mis à la disposition du Roi, c'est peut-être la peine de mort qui sera légalement appliquée ; mais par une autorité *publique*, dominant les contingences locales, dont l'appréciation sera moins arbitraire et plus sereine. L'art. 39 assure l'exé-

cution de cette disposition. Il prévoit des mesures répressives dont l'énergie même indique les résistances que les collectivités locales opposaient à cette mainmise du pouvoir central. « Si des particuliers « s'emparent de voleurs qu'ils *n'auront pas tués au moment du flagrant délit*, puis les mettent à mort de « propos délibéré, sous prétexte de les châtier, fut-ce « avec une simple badine, ils seront poursuivis sous « l'inculpation d'homicide. »

Pour la première fois, semble-t-il, apparaît, avec une telle netteté, la notion de *l'illégalité* de la vengeance privée hors les cas de flagrant délit. L'Etat, enfin constitué, prétend au monopole de la justice, attribut essentiel de sa souveraineté. L'art. 2 du même Code renouvelle et précise les dispositions que développeront les articles 39 et 43. Il range au nombre des crimes et punit de la perte de la liberté, le fait d'exécuter des voleurs pendant leur détention ou en cours de transfèrement.

Nul : individu, village, fukulun'uluna ou clan, n'a le droit de se faire justice à soi-même. La victime d'un délit doit s'adresser aux Pouvoirs publics, aux organes de l'Etat, pour obtenir la satisfaction qui lui est due. L'article 6 du deuxième Code de Rasuherina (1863) punit d'une amende très élevée (soixante piastres) ceux qui, « *sans être qualifiés*, régleront, à l'insu « de l'autorité, une affaire de vol. » L'article 8 punit également d'amende « Quiconque se fera arbitraire-

« ment juge d'un litige l'intéressant, *sans en référer à la Reine ou à ses Représentants.* »

Les art. 29 et 58 du Code des 101 articles (Rana-valuna II, 1868), marquent un nouveau progrès dans cette évolution. La sévérité des peines est accrue. Mention solennelle est faite des tribunaux, arbitres exclusifs des différends entre particuliers. « Les affaires de vol ne pourront être jugées que par les tribunaux : quiconque prendra sur lui de régler ces délits, sera puni de *cinq ans de fers* (art. 29). » Quiconque s'arrogera le droit de juger à tort et à travers sur les marchés ou en des endroits retirés, des différends ou conflits dont seuls les tribunaux réguliers peuvent connaître, sera puni d'un an de fers (art. 58). (Cf. art. 6 des « Instructions aux Sakaïzam-bohitra ».)

Ces Instructions, promulguées en 1878, consacrent un progrès plus décisif encore. Désormais, aucune exception n'est tolérée qu'en vertu d'une disposition expresse de la loi, au principe que le souverain seul, exerce le droit de juger. Le lynchage, en cas de flagrant délit est proscrit. Les art. 11 à 15 de ce document attestent, avec la plus rigoureuse netteté, le contrôle grandissant et jaloux du pouvoir central. L'art. 11 est ainsi conçu : « S'il y a des personnes qui volent sur les marchés, *interdisez qu'elles soient maltraitées par la population* et opposez-vous y. Conduisez-les à Tananarive pour qu'elles *soient jugées*

« *selon la loi*. Je vous rends responsable des per-
« sonnes qui seraient tuées sur les marchés. »

L'évolution semble achevée à la promulgation du Code de 1881, car les peines prévues pour les interventions abusives des tiers, dans les différends et conflits, sont mitigées ; la mise aux fers disparaît pour faire place à une simple amende de cinq piastres (art. 22). Enfin, l'art. 172 du même Code résume et précise, dans une langue plus exacte et en termes plus compréhensifs, toutes les dispositions antérieures abolissant la vengeance privée : « Si un individu
« est surpris *en contravention avec la loi*, au marché,
« *ou en quelque lieu que ce soit*, il ne devra pas être
« mis à mort, mais il sera conduit à la justice pour
« y être jugé ; si des personnes le *maltraitent* (sim-
« ples violences), elles seront punies d'une amende
« d'un bœuf et d'une piastre ; celles qui auront poussé
« les autres à frapper, seront, *si le voleur a succombé*
« *aux mauvais traitements*, mises aux fers à perpé-
« tuité, punies seulement d'une amende de cinq
« bœufs et cinq piastres dans le cas contraire ; si
« les coupables ne peuvent pas payer, ils seront mis
« en prison à raison de un sikajy par jour, jusqu'à
« concurrence du montant de l'amende. »

Pénalité spéciale en matière d'évasion

Une manifestation de la mentalité primitive qui rappelle le vieux principe du talion, se rencontre dans les articles 136, 137, 141, du Code des 305 articles relatifs à l'évasion des prisonniers. Nos Codes modernes se montrent assez sévères à l'égard des gardiens qui n'ont pas empêché l'évasion des détenus. C'est ainsi que, contrairement aux principes généraux du droit et dans un but utilitaire de défense sociale, la faute non intentionnelle, la simple négligence des gardiens est punie par les art. 238 à 240 du Code pénal, de peines, d'avance précisées, variant suivant la gravité du fait à raison duquel était détenu l'évadé.

Le Code malgache des 305 ne fait aucune différence entre la négligence et la connivence du gardien. D'autre part, il opère une brutale substitution de fait, de celui-ci au détenu en fuite. Au mal qui est causé à l'ordre social par l'évasion, il répond par un mal égal : Quel que soit le degré de la responsabilité du gardien ou du conducteur, la durée de sa détention est mesurée par celle que le fugitif avait à subir à la date de l'évasion ; c'est-à-dire qu'il sera mis aux fers à perpétuité si le fugitif est un déporté (art. 136 et 141). Mode de répression barbare et injuste dans son apparente simplicité.

Importance des délits politiques

Dans les législations primitives, les crimes les plus sévèrement punis par l'Etat, dès qu'il est parvenu à fortifier son autorité, sont ceux qui sont dirigés contre sa propre sécurité, ou contre celle du Souverain qui se confond avec l'Etat et l'absorbe. Les « lois de majesté » forment la base, souvent unique, des législations sorties de la période inorganique de la tribu ou du clan. Même dans le Droit Français antérieur à la Révolution, les crimes de lèse-majesté humaine (régicide, attentats contre la Couronne, révoltes et complots), étaient considérés comme presque aussi graves que les crimes de lèse-majesté divine. Au regard de la conscience publique, les crimes et délits politiques étaient plus graves et plus dangereux que ceux de droit commun ; alors que les seconds, en effet, ne compromettent que des droits individuels considérés alors comme secondaires et subordonnés, ceux-là pouvaient entraîner le bouleversement du pays tout entier.

L'évolution du droit européen, surtout à partir de la Révolution française, est marqué, au contraire, par l'affaiblissement graduel de l'importance des crimes et délits politiques. La peine de mort et l'extradition ont été supprimées en cette matière. La liste des délits et des crimes politiques est notablement

abrégée. Leur caractère odieux est sensiblement atténué et a, pour la plupart, disparu. On en est venu même à considérer, au fur et à mesure de l'extension des libertés publiques, le criminel politique comme un homme de progrès aux intentions louables, dont le seul tort est d'employer pour réaliser les solutions, peut-être prématurées, qu'il propose, des moyens irréguliers, illégaux et violents (1). Un régime pénitentiaire spécial, moins rigoureux que le régime de droit commun a été organisé pour les délinquants politiques.

Le droit malgache, émanation d'un régime de royauté absolue, se ressent encore de la proximité des origines historiques de la souveraineté hova, constituée par le fer et le sang au début du XIX^e siècle. Sur les 12 crimes punis de mort par Andrianampoinimerina, 11 sont des crimes politiques ; la plupart d'entre eux subsisteront dans l'énumération que donne, des crimes capitaux, l'art. 1 du Code des 305 articles.

Les devoirs moraux les plus impérieux dans toutes les races doivent fléchir devant l'énormité du crime politique et la nécessité sociale de son impitoyable châtement. Aussi, les femmes et les enfants,

(1) LOMBROSO et LASCHI : *Le crime politique et les révolutions*. — GARRAUD : tome I, page 211.

mêmes des révoltés sont forcés de dénoncer leurs parents, à peine des fers perpétuels (art. 2).

La simple détention de poudre, non autorisée, est punie de dix ans de fers (art. 20 et 21) ; les vols dans le Palais, quelles que soient la nature et l'importance de l'objet volé, le vol d'un sceau officiel, de vingt ans de la même peine (art. 13 et 14). Ils étaient punis de mort dans la coutume primitive. Par extension, Andrianampoinimerina prévoyait le châtement suprême pour les simples vols sur les marchés « parce « qu'il n'y a pas, expliquait-il, de différence entre un « marché où mon peuple vient s'alimenter et mon « propre Palais, protection de tous mes sujets ». D'après la coutume d'Andrianampoinimerina, maintenue implicitement par les Codes postérieurs, l'adultère avec une des femmes du Roi était également passible de la mort, alors que de simples amendes frappaient l'adultère ordinaire. La même coutume punissait, avec une sévérité choquante pour des esprits modernes, les manquements, même véniels à la Majesté royale, la violation de l'une des prescriptions bizarres auxquels le protocole soumettait les sujets hovas à l'égard du Souverain (1).

(1) Il était, par exemple, interdit de rester couvert, ou le parasol ouvert devant le souverain; de se montrer lorsqu'il prenait son repas; de se lever et de lui tourner le dos en prenant congé de lui, etc...

Près d'un siècle après les Kabary d'Andrianampoinimerina, l'art. 7 du Code des 305 punira d'une lourde amende, remplacée, en cas d'insolvabilité, par cinq ans de fers, l'un de ces « manques d'égards » à la personne royale.

Réaction contre les sortilèges

Notre ancien droit rangeait les sortilèges parmi les crimes de lèse-majesté divine et les déclarait passibles du feu. Les procès de sorcellerie, très fréquents au Moyen-Age et au xvi^e siècle, se continuèrent même jusqu'à la veille de la Révolution française et firent de nombreuses victimes.

Les mêmes dispositions archaïques se retrouvent dans le droit malgache. Le Hova extrêmement superstitieux, a peur et horreur de ceux à qui il impute, à tort ou à raison, la pratique de la sorcellerie ; et les coutumes, comme les premiers Codes, les traitent en parias, les mettent hors la loi, leur infligent des peines d'une sévérité extrême (1). C'est ainsi, par exemple, que quiconque venait à glisser ou à trébucher et tombait en face des fenêtres ou de la porte du Souverain, était irrémédiablement taxé de sorcellerie. L'accident était considéré comme une intervention

(1) CAHUZAC, page 28. — JULIEN, tome I.

surnaturelle pour dénoncer les coupables desseins nourris contre le Roi ou la Reine et constituait le crime dit « vakiambatulampi ». La victime, pour se justifier, devait se soumettre à l'ordalie du tanguin dont il sera question ci-après.

La fabrication et l'usage de charmes maléfiques et les pratiques de sorcelleries sont punies de la peine de mort dans le Coutumier d'Andrianampoinimerina et dans le Code de Ranaivaluna I. Sous l'influence des Européens et grâce aux progrès de la civilisation à Madagascar, on constate un affaiblissement graduel de la répression de ce genre de crime. Dans le Code de Radama II, les manœuvres de sorcellerie ayant causé la mort sont passibles de la perte de la liberté et de la confiscation des biens. Le Code de Rasuherina (1867), ne prévoit contre la pratique, l'usage, la détention des charmes maléfiques, que les fers à temps et la marque ; les coupables, après confiscation de leurs biens, sont relégués dans une résidence lointaine.

Dans le dernier état du droit (Code de 1881), les sortilèges sont passibles de vingt ans de fers (art. 11). La rédaction même de cet article prouve que les pratiques de sorcellerie, si elles n'avaient pas complètement disparu, tendaient cependant à se faire plus rares : « Ceux qui fabriquent des sortilèges et font « ainsi revivre *les pratiques d'autrefois*, seront mis « aux fers pendant vingt ans. »

Il convient de faire remarquer ici, que le système pénal malgache ignore les crimes de lèse-majesté divine qui firent si lugubrement cortège aux institutions du Moyen-Age, et marquent, en général, d'une profonde et sanglante empreinte, le système répressif des peuples primitifs. Cette population relativement douce et tolérante ignore les crimes culturels. C'est avec le prosélytisme des diverses missions européennes qu'apparaissent les premières manifestations législatives inspirées par l'idée religieuse. L'art. 32 des « Instructions aux Sakaïzambohitra » ordonne l'arrestation de ceux qui rétablissent le *sampy* (idole primitive officiellement brûlée le 8 septembre 1869), ou qui observent les prohibitions d'*alakaosy* (mois fétiche). Les autres dispositions du droit moderne malgache n'ont que les caractères d'une police des cultes, d'ailleurs extrêmement anodine et libérale (art. 43, 54, 55, « Instructions au Sakaïzambohitra », art. 168, Code des 305). Elles obéissent à la belle déclaration de principe contenue dans le kabary de promulgation du Code des 101 articles (3 septembre 1868) : « Et je vous dis encore que les religions à « adopter ne sont pas obligatoires, pas plus qu'elles « ne sont interdites. A vous donc, qui êtes des créatures de Dieu, de choisir ce que vous devrez faire ». Indice singulier de la hauteur d'esprit de ce peuple à demi civilisé dont l'élite était, cependant, très attachée aux idées chrétiennes et surtout protestantes ;

l'art. 264 du Code des 305, maintient, treize ans après, le principe de la liberté absolue de conscience et du caractère privé des cultes, sous une formule moins heureuse que la précédente, mais à citer également, dans sa naïveté un peu gauche : « Les prières à Dieu ne sont pas obligatoires, car c'est Dieu qui nous a créés. »

Poison d'épreuve. — Le Tanguin

Les épreuves judiciaires, grâce auxquelles on croit amener les êtres surnaturels à indiquer, par un signe visible, si un accusé est ou non coupable, apparaissent dans l'histoire du droit de tous les peuples, sans distinction de race, sous les aspects les plus divers, dont les principaux sont : *le poison* (Nègres d'Afrique, Malais, Inde Brahmanique) ; *l'eau et l'huile bouillantes* (Papous, Nègres d'Afrique, Malais, Mongols du Thibet, Gruses du Caucase, Hindous, Celtes du Pays de Galles, Slaves) ; *les aliments consacrés* (Afrique, Inde, Anglo-Saxons) ; *le feu et le fer rouge* (mêmes peuples et, de plus, anciens Grecs, Empire Byzantin, Arabes avant Mahomet) ; *le duel judiciaire* (Australiens, Malais, Gruses du Caucase, Anciens Grecs, Celtes du Pays de Galles, et de l'Irlande, Slaves, Scandinaves, Germains).

Mais le système des épreuves judiciaires ne se manifeste que dans la période primitive du dévelop-

pement des sociétés. Il est toujours basé, en effet, sur les croyances superstitieuses d'époques où la religion, fétichiste, polythéiste, et même monothéiste, n'est pas encore épurée par le sentiment moral et revêt les formes les plus matérielles et les plus grossières. La pratique en est encore vivante chez beaucoup de peuplades sauvages : celles de l'Afrique notamment. Elle a subsisté longtemps, même chez les peuples qui se sont élevés aux degrés supérieurs de la civilisation. Lorsque les Etats s'organisent et qu'à la justice arbitrale succèdent des tribunaux investis du droit de juger les délits, elle se maintient, tant que la religion et le droit restent encore confondus ; elle disparaît seulement lorsque la justice perd toute forme théocratique. En ce qui concerne les sociétés demi-civilisées, où l'Administration et la police sont rudimentaires, ou les enquêtes judiciaires présentent de grandes difficultés, où les écrits sont ignorés ou d'un usage restreint, le système des épreuves judiciaires est favorisé par la difficulté de se procurer des preuves. Dans les affaires criminelles, en dehors du flagrant délit et de l'aveu de l'accusé, tout est incertain. On ne peut qu'en appeler au mystérieux pouvoir des êtres surnaturels, pour obtenir d'eux, par un signe, la révélation de la vérité (1).

« (1) CHARLES MORNET : Grande Encyclopédie, Verbo : Epreuve judiciaire.

Comme dans toutes les législations primitives, plus particulièrement dans celles des races malaises, le poison d'épreuve (tanguin) fut longtemps, en droit malgache, une des modalités suprêmes de la preuve criminelle.

Le tanguin est la partie vénéneuse d'une baie poussant abondamment dans les régions boisées de la côte est de Madagascar, dont l'amande, râpée dans l'eau, détermine la mort par la paralysie du cœur.

Quand tous les moyens ordinaires d'établir la vérité (perquisition, témoignage, aveu), faisaient défaut ; que l'imputation d'un crime ou d'un délit ne reposait que sur des soupçons graves mais non péremptoirs, quand toutes les juridictions étaient épuisées, l'épreuve intervenait, en dernier ressort, soit qu'elle fût sollicitée par la partie intéressée, elle-même, pour faire éclater son innocence, soit qu'elle fût imposée par le juge, pour éclairer sa religion. Le refus de boire le tanguin équivalait à l'aveu du crime.

L'administration du poison d'épreuve était surveillée de très près, en vue de réduire au minimum les fraudes redoutables des parties en cause ; fraudes qui, d'ailleurs, se produisaient assez fréquemment, malgré les précautions officielles, par suite de la vénalité ou de la passion des fonctionnaires royaux. Andriampoinimerina se réservait toutes les affaires criminelles qui nécessitaient l'emploi du poison légal.

Plus tard, cet emploi fut minutieusement réglementé (art. 39, 41 à 44 du Code de Ranavaluna I, 1828).

Le tanguin était administré en présence du fukun'uluna réuni en assemblée générale et après avis favorable de l'ensemble des membres de cette collectivité, par un *vadintani* choisi dans la haute noblesse, assisté d'un *mpanpitsara* (grand juge). Quiconque s'arrogeait le droit de soumettre autrui au tanguin, en dehors des formes prévues par la coutume et sans y être autorisé par le Souverain, était poursuivi et puni de mort, comme coupable d'homicide volontaire (paragraphe 10 de l'énumération d'Andrianampoinimerina ; Cf. art. 2, Code de Ranavaluna I).

Le tanguin était donné à un volatile (poulet, canard, etc.), puis à un chien. Si ces animaux ou l'un d'eux périssait, il y avait présomption grave de culpabilité ; la preuve du crime était complète si l'accusé succombait ensuite. Au contraire, si poulets et chien traversaient indemnes la redoutable épreuve, il en résultait un indice sérieux de l'innocence de l'accusé. Si une certitude plus péremptoire encore devenait nécessaire, on pratiquait, sur l'accusé lui-même, la troisième et dernière épreuve. Vivant, il était définitivement lavé de tout soupçon et libéré des poursuites.

Au cas de dénonciation d'un particulier contre un particulier, si le patient sortait sain et sauf de l'épreuve, l'accusateur devait payer une amende de

vingt-neuf piastres et demie. Si le patient succombait, ses biens étaient confisqués au profit du dénonciateur et de la Couronne, sauf ceux que l'accusé avait pu « donner à ses femmes et à ses enfants ».

Au cas où la dénonciation émanait de l'ensemble de la population, une amende collective de trois piastres lui était imposée si l'épreuve était favorable à l'accusé. Était-elle fatale à ce dernier ? Ses biens étaient partagés entre la Couronne et les membres de son fukun'uluna.

Le maître avait le droit d'y soumettre, en dehors de toute réglementation légale, l'esclave qu'il croyait coupable d'un crime. On comptait, sans doute, sur l'intérêt du propriétaire de cette valeur économique, pour prévenir les abus mortels qu'on avait à déplorer dans le domaine du droit commun.

L'influence des missionnaires européens parvint, à la suite d'une pression d'un demi-siècle, sous Radama II (1862), à extirper du droit malgache cette institution aussi barbare qu'injuste.

Désormais, la lutte est officiellement engagée contre la pratique, devenue clandestine, mais restée active, du poison d'épreuve. (Cf. art. 32 des « Instructions aux Sakaïzambohitra ».) Le Code des 305, qui punit la fabrication des sortilèges ne mentionne pas le tanguin, ce qui semble indiquer, sinon la disparition, mais l'affaiblissement de cette terrible coutume.

DEUXIEME PARTIE

CHAPITRE III

Particularités du droit pénal tenant aux mœurs et à la mentalité malgaches

Le précédent chapitre a été consacré à l'étude des institutions archaïques du droit pénal malgache, institutions que les sociologues et les historiens du droit primitif retrouvent, à une certaine période de l'évolution des peuples les plus avancés.

L'étude des créations juridiques originales qui expriment la mentalité, les mœurs, les conceptions spéciales de la race, ne présente pas moins d'intérêt pour la sociologie et le droit comparé.

L'intention criminelle en droit malgache

Dans le droit pénal moderne, la simple idée, conçue et arrêtée, de commettre un crime ou un délit, est, en principe, impunie. Cependant, il en est autrement lorsque la manifestation extérieure de cette résolution criminelle est de nature à troubler la paix publique. La loi pénale fait, de cette manifestation, un délit spécial, indépendant de la réalisation du projet criminel (Cf. en droit français : Art. 305 à 308, 436 : menaces ; art. 400, alinéa 2 : chantage ; art. 89, alinea 2, 3, 4, art. 91 : complot ; art. 265, 266 : association de malfaiteurs). Dans le même ordre d'idées, le Code malgache de 1881 punit de 10 ans de fers et de la confiscation générale (art. 19), « ceux qui se réunissent, le soir, par bandes, dans un mauvais dessein ».

Les mêmes nécessités ont conduit, ici et là, aux mêmes résultats législatifs. L'Imérina, comme la France du début du XIX^e siècle par les brigands, chauffeurs, pilliers de diligence, était désolé par de véritables corporations de voleurs qui se réunissaient, la nuit, en des lieux déterminés, pour détrousser les passants attardés. C'est contre ces « societates scele-rum » qu'a entendu sévir le législateur malgache en punissant, dans la même mesure que nos articles 265 et 266, la simple intention criminelle. Mais il va

plus loin. Par une extension toute utilitaire de la complicité, extension abusive, mais conforme à la mentalité rudimentaire de la race hova, elle punit des fers à perpétuité les personnes qui, « découvrant ou « apprenant de source certaine que les gens se révoltent ou vont commettre un homicide, ne les dénonceront pas ». Dans notre droit respectueux de la liberté individuelle, aucune sanction ne s'applique au citoyen qui, témoin d'un crime, ne le dénonce pas aux autorités, comme la loi lui en fait l'obligation. (Cf. art. 30 du Code d'instruction criminelle.)

Parfois même, en droit malgache, l'intention frauduleuse n'est pas recherchée. L'art. 152 du Code de 1881 punit de deux ans de fers, la *perte*, par des porteurs, des objets dont ils étaient chargés. Bien mieux — et cette disposition fournit un trait curieux de la mentalité malgache — dans les art. 126 et 28, la pénalité atteint la victime elle-même de l'infraction. « Les sujets *menakely* (serfs féodaux) qui seront « astreints par leur seigneur à lui verser clandestinement de l'argent et n'en informeront pas le Gouvernement, seront punis d'une amende d'un kirobo « (1 fr. 25) chacun, et s'ils ne la payent pas, seront « mis en prison pendant deux jours (art. 126). » — « Si un propriétaire de bœufs volés les retrouve, il « reprend ses animaux et conduit le voleur à l'autorité ; s'il ne ramène pas le voleur, il devra, à sa « place payer l'amende (art. 28). »

Ces dispositions sont intéressantes à un double titre. Elles révèlent, tout d'abord, la nécessité où s'est trouvée l'autorité, en l'absence d'une police régulière et bien organisée, d'associer rigoureusement les personnes privées à la répression ; d'autre part, l'importance qu'attachait l'Etat malgache, enfin constitué, à l'exercice de la vindicte publique, substituée aux errements coutumiers de la Justice privée.

* * *

En matière criminelle, certaines causes peuvent atténuer ou faire disparaître l'imputabilité et la culpabilité : Ce sont, parfois, l'intelligence et la volonté qui font défaut dans la perpétration de l'acte illicite (altération des facultés mentales ; défaut de discernement chez le mineur). Parfois, l'agent étant en état normal d'imputabilité, des circonstances exceptionnelles lui donnent le droit d'accomplir l'acte dommageable (ordre de la loi, commandement de l'autorité supérieure, légitime défense, état de nécessité). La plupart de ces principes, conformes aux réalités matérielles, psychologiques, physiologiques de tous les milieux et de toutes les races, ont trouvé leur expression plus ou moins achevée dans le droit pénal malgache. On étudiera ici ceux qui régissent la minorité pénale, la légitime défense, et l'état de nécessité.

Minorité pénale

Dans les sociétés modernes, les facteurs sociaux : absence d'éducation, désorganisation de la famille, mode d'organisation du travail industriel, ont une influence prépondérante sur la criminalité de l'enfance. Ces facteurs sont à négliger, au contraire, dans une société semi-primitive où la famille a gardé sa cohésion et l'industrie, sa forme rudimentaire et domestique. On a cependant constaté que le développement de l'instinct moral, l'expérience de la vie, le discernement du bien et du mal, la notion de responsabilité, en un mot, étaient, dans les populations primitives, plus précoces chez l'enfant, mêlé très tôt à la vie du groupe. Aussi, le droit malgache (art. 156 du Code de 1881), a-t-il fixé à dix ans la majorité pénale. Au-dessous de ce taux, le mineur restait impuni et relevait sans doute de la correction paternelle ; au-dessus, il était pleinement responsable.

Telles étaient les solutions, insuffisantes dans leur brutale simplicité, données au problème infiniment délicat et complexe de l'enfance coupable, qui, depuis un siècle, a retenu l'attention des pénalistes et provoqué de fréquentes interventions du législateur européen. On verra plus loin que, l'art. 78 du décret du 9 mai 1909, confirmant la pratique instaurée par

les tribunaux indigènes depuis l'annexion, a complété ces dispositions en créant législativement l'irresponsabilité relative du mineur de dix à seize ans.

Légitime défense

Les articles 318 et 329 du Code pénal consacrent le droit, pour chaque individu, de se défendre en cas d'attaque et de repousser la force par la force. Les législations anciennes de l'Inde, de la Grèce, de Rome, le droit germanique reconnaissaient la légitimité de cette réaction brutale contre les agressions menaçant la vie et l'honneur, et, même, à l'égard des voleurs nocturnes et de ceux des voleurs diurnes qui employaient la violence (1).

La première mention de cette excuse légale dans la législation malgache apparaît dans l'article 38 du Code de Radame II (1861), dont il a été question plus haut. Destinée à consacrer la légitimité de la vengeance privée, elle se trouve poser en termes généraux et vagues, un principe applicable par extension à la légitime défense. Il est utile de rappeler les termes de cet article : « Il n'y aura pas arbitraire, ni par « conséquent motif à poursuite, si un particulier se « fait à lui-même justice dans une circonstance où

(1) THONISSEN : *Etude sur l'histoire du droit criminel des peuples anciens*, I, page 75.

« son bon droit et sa bonne foi sont indiscutables ».

La voie de fait employée pour faire respecter son droit, offre, en effet, avec la légitime défense, ce caractère commun que son auteur a la conscience et l'intention d'agir justement contre une injustice. Il y a cependant, entre elles, cette différence que la légitime défense tend à écarter le danger imminent de la violation du droit, par la réaction individuelle substituée à la protection sociale absente et impuissante, tandis que la voie de fait employée pour l'exercice d'un droit tend seulement à faire cesser un mal déjà accompli, une violation réalisée, alors que l'on pourrait, pour cela, recourir à l'autorité judiciaire (1).

Il faut attendre le Code de 1881, dit des 305 articles, pour trouver, peut-être sous l'influence des conceptions européennes, une définition juridique moins vague, plus étroite, de la légitime défense. Elle est contenue dans l'article 149 du Code, ainsi conçu :
« Si des individus mal intentionnés, vous attaquent,
« vous barrent le chemin ou s'introduisent chez vous
« par effraction, vous ne serez pas en faute alors
« même que vous les aurez frappés (lire : blessés ou
« tués). » Comme dans notre droit français, la légitime défense n'est ici une cause de justification qu'en cas d'homicide, de coups et blessures ; c'est unique-

(1) GARRAUD : *Traité de droit pénal*, tome V. — GARGON : *Code pénal annoté*, page 812.

ment la protection du droit à la vie et à l'intégrité du corps. Les violences légères, les outrages à l'honneur ne peuvent créer cet état privilégié. Il en est de même des violations du droit de propriété, qui, dans la plupart des législations modernes, autorisent la légitime défense. L'art. 329 du Code pénal assimile, il est vrai, à celle-ci, la violation du domicile la nuit, par effraction ou escalade. Le législateur malgache reproduit cette dernière disposition, vraisemblablement inspirée du droit européen.

Etat de nécessité

Indépendamment de la nécessité de défense qui résulte d'une agression injuste, il y a d'autres cas où la sauvegarde du droit menacé de péril suscite l'emploi de moyens violents et le sacrifice du droit d'autrui. La légitime défense n'est qu'un des cas de cette situation plus générale connue en droit, sous le nom *d'état de nécessité*. Dans la légitime défense, la réaction s'exerce contre l'auteur même du danger qui vous menace ; dans l'état de nécessité, la violation de droit s'exerce à l'égard d'une personne innocente absolument étrangère au danger et à la menace. Parmi les cas de nécessité, le plus frappant, celui qui a, de tous temps, retenu l'attention des criminalistes, c'est celui où un affamé, menacé de mourir d'inanition, vole un pain ou des aliments.

L'impunité, au cas de nécessité est proclamé par de nombreuses législations. Le droit germanique autorisait le misérable affamé à dérober les aliments nécessaires pour apaiser sa faim (1). Le droit canonique, suivi par les criminalistes du Moyen-Age, admettait le vol nécessaire commis dans la détresse de la faim, lorsque les choses prises ont été ultérieurement restituées. La Constitution Criminelle de Charles-Quint, la « Caroline » de 1532 (art. 166), contenait des dispositions analogues, même à l'égard des vols de choses sacrées, ou commis en lieu saint, qui étaient absous, au cas de « vraie famine ». Les philosophes et criminalistes des XVII^e, XVIII^e siècles, sont unanimes à proclamer l'impunité du vol nécessaire devenu le type de l'état de nécessité. Cependant, notre Code pénal, à la différence de la plupart des législations étrangères modernes, n'a pas prévu et réglé les conséquences résultant de cet état. La jurisprudence française est obligée, pour prononcer de très rares acquittements, de recourir à des expédients juridiques : contrainte morale, force irrésistible de l'art. 64, absence de dol (voir trib. de Château-Thierry, 4 mars 1898. Arrêt Cours d'Amiens, 23 avril 1898, note de M. Roux. S. et P. 99. 2-1).

(1) MORIAUD : *Le délit nécessaire*, pages, 81 à 87. — GARAUD, GARÇON : op. citat.

Dès la période coutumière, à une époque où l'influence européenne ne s'était pas encore fait sentir, le droit malgache a admis le vol nécessaire. Dans un de ses kabary, Andrianampoinimerina déclarait : « Vous retournerez, les uns et les autres, dans vos villages où vous ferez savoir que *consommer sur place* des plantes, racines alimentaires ou des fruits est un acte ne pouvant pas être assimilé à un vol. » Dans le même esprit, alors que les vols sur les marchés encourageaient la mort ; qu'en cas de flagrant délit, le lynchage était même proclamé légitime, Andrianampoinimerina interdisait de punir le grappillage de viande par des miséreux, sur l'étal des bouchers.

Le Code de 1828 décide (art. 35) « qu'il n'y a pas lieu de considérer comme délit exposant son auteur à une sanction quelconque, le fait d'avoir, en passant, pris de menues choses *pour les manger sur place*, sans avoir fait de provision à emporter. »

Le principe séculaire inspiré par l'idée de solidarité, aussi ancienne que la race est affirmé avec une plus grande précision juridique, dans le dernier état du droit malgache, dans l'art. 33 du Code des 305. « Ceux qui volent de la canne à sucre, du manioc, des patates, etc., et toutes choses de peu de valeur, soit dans la ville, soit dans la campagne, seront mis en prison pendant une semaine. Ils devront, en outre, indemniser le propriétaire de la valeur des choses volées. Toutefois, s'ils n'ont pas fait des

« choses volées une provision destinée à être emportée chez eux, mais se sont *bornés à n'en prendre que juste pour apaiser leur faim* et les ont mangées sur place, ils ne seront pas punissables. »

Circonstances atténuantes. — Grâce

Le Droit malgache ignore les circonstances atténuantes, qui eussent été cependant nécessaires, pour assouplir une législation basée sur la fixité des peines, et en détendre la rigueur.

Dans des cas exceptionnels et très rares, en matière criminelle, le Souverain se réservait le pouvoir de commuer la peine de mort en celle des fers à perpétuité ou à temps, en faveur des condamnés qui étaient l'objet d'une supplique de la collectivité et qui avaient rendu ou dont la famille ou les ancêtres avaient rendu des services distingués à la Royauté. Comme on le voit, cette institution se rapprocherait plutôt de la grâce. Un cas particulier, prévu par la loi, était soustrait à l'arbitraire royal : Le criminel qui avouait était grâcié de la peine capitale qu'on remplaçait automatiquement par les fers à temps ou à perpétuité.

Les circonstances atténuantes laissées, dans le droit moderne, à la libre appréciation des Jurés et des Juges réalisent, par l'assouplissement du méca-

nisme répressif, l'individualisation aussi parfaite que possible, de la peine. La fixité des peines et, d'autre part, l'absence des circonstances atténuantes généralisées donnaient au Code malgache une raideur archaïque choquante, que le législateur colonial a fort heureusement corrigée en le complétant, sur ce point, par les dispositions de notre loi pénale.

Remise partielle des peines en cas d'aveu

Une autre institution originale du droit pénal malgache, procédant d'un calcul assez habile, mais, également, il faut le dire, de cet esprit d'humanité et de bienveillance dont la race hova fournit de nombreux traits, c'est la remise partielle des peines en cas d'aveu. Le Code des 305 articles n'en fait pas mention, mais elle n'en reste pas moins applicable en droit sinon en fait, même sous notre autorité, en vertu de l'art. 263 de ce Code qui déclare en vigueur les lois et coutumes anciennes. Celles-ci accordaient au roi seul, on vient de le voir, l'appréciation des cas de grâce ou de remise. Mais ce principe comportait une exception au cas où le criminel avouait. Il était, d'office, grâcié de la peine capitale, commué en celle des fers.

Le Code de 1828 (art. 38) étend ce principe à

toutes les pénalités et fixe le taux de la remise à la moitié de la peine encourue, en faveur des coupables qui avoueront.

Renouvellement abusif des plaintes

Avant de terminer ce chapitre, il convient de dire quelques mots d'une particularité du droit malgache relative au renouvellement abusif des plaintes. Dans les peuplades primitives (le fait se constate encore, par exemple, dans les sociétés noires d'Afrique et jaunes d'Indochine), il est fréquent de voir le plaideur mécontent de la sentence rendue, renouveler sa plainte, faire renaître le même procès, à chaque changement du titulaire de l'autorité. Les réglementations européennes en pays noir ont dû tenir compte de cette mentalité et les divers codes de l'Indigénat répriment pénalement la tenace et naïve mauvaise foi du plaideur indigène. L'article 49 du Code de Rasuhérina punissait de sanctions sévères le renouvellement frauduleux de plaintes antérieurement classées ou jugées. Le « Code des 101 », en son article 10, prévoyait même, pour ce délit spécial au droit malgache, la peine exorbitante des fers ou de l'emprisonnement à perpétuité. La répression reste rigoureuse dans la législation la plus récente. L'ar-

ticle 213 du « Code des 305 » prononce contre ceux qui « agiteront de nouveau les affaires déjà réglées » une amende de cent piastres, et, en cas d'insolvabilité, la mise au fer pendant cinq ans ». L'article 215, qui se rapporte aux affaires moins importantes réglées par les fukun'uluna et les seigneurs féodaux, prévoit une amende de trente piastres et d'un tau-reau, à laquelle est substituée, contre l'insolvable, la mise aux fers pendant un an.

DEUXIEME PARTIE

CHAPITRE IV

Particularités de la législation pénale tenant à la constitution de la société politique malgache

Dès le début de la période historique (règne d'Andrianampoinimerina, 1787-1810), la royauté malgache était constituée avec ses caractéristiques fondamentales. Achevant l'œuvre de centralisation du pouvoir entre les mains des rois de l'Imerina, par l'écrasement des dernières tribus rebelles, Andrianampoinimerina marqua cette œuvre d'une si puissante et profonde empreinte, qu'un siècle après, à la date de la conquête française, elle conservait les mêmes traits essentiels .

Protection de la majesté royale

La royauté est absolue. Le souverain est maître des biens et des personnes de ses sujets, nobles ou roturiers. Il délègue l'exercice de son autorité aux chefs de caste, de tribus, de clans, « maintenant, du « haut en bas de l'échelle sociale, une discipline dans « laquelle on démêle un curieux amalgame d'absolu-
« tisme et d'esprit démocratique... Une sorte de
« mutualisme obligatoire ayant comme sanction la
« mise à l'index des réfractaires, maintient dans les
« communautés une force de cohésion qui supplée
« heureusement à l'inexpérience et aux imperfec-
« tions d'une autorité administrative encore mal
« affirmée. (Julien, op. citat., préface) ». Comme dans toutes les monarchies primitives, un cérémonial minutieux dresse la personne royale bien au-dessus de la foule obscure des sujets. Ce curieux cérémonial s'intéresse aux infimes détails, comme le droit au parasol (rouge pour les nobles et les princes), se poursuit même au delà de la mort, réglementant la confection des cercueils royaux. Ses prescriptions sont protégées par un système répressif dont, il faut le constater, la rigueur va s'atténuant au fur et à mesure des progrès de l'évolution de la race. La peine de mort — sanction coutumière du « mépris affecté à

« l'égard de l'autorité royale et des prérogatives qui « lui sont attachées » — s'est, il est vrai, transformée, dès l'époque d'Andrianampoinimerina, en une amende de rachat (*vindinduha* : rachat de la tête), accompagnée du bannissement. Mais, comme on l'a remarqué plus haut, des pénalités sévères assurent, même dans le dernier état du droit, la protection de la sécurité et de la majesté royales.

La royauté malgache montre une inquiète et parfois agressive méfiance à l'égard des visées et des entreprises politiques des nations européennes ; d'où les peines, vraiment énormes, portées contre certains délits, qui n'encourent, dans les législations modernes, qu'une sanction insignifiante, souvent même purement administrative. Telles sont les pénalités prévues par le Code des 305 pour l'extraction des métaux (art. 9, 10 : vingt ans de fers) ; pour l'incendie des forêts (art. 101 : dix ans de fers (1) ; pour les ventes et locations de terre aux étrangers (85, 90, 91 : fers à perpétuité, vingt ans de fers), qui s'expliquent par la volonté d'écarter les étrangers des points vitaux de l'économie ou de la sécurité nationales.

(1) Mandan'ny fankajana ny ala : « La forêt est une forteresse qui protège le royaume », dit un vieil adage.

Protection des « grands ». — Répression de leurs abus

Au-dessous du monarque sont les « nobles », parents du roi ; les « grands », héritiers des autorités féodales fidèles à la caste victorieuse et l'ayant aidée à asseoir sa domination sur les débris des clans vaincus. La législation pénale, coutumière ou écrite, manifeste que la royauté prend conscience de son rôle de protection du petit peuple contre la féodalité brutale et avide qui l'exploitait. Ce souci apparaît fréquemment et non sans habileté, dans les kabary d'Andrianampoinimerina. Le Roi se pose en défenseur de la foule débile de ses sujets, contre l'autorité des propriétaires de fiefs menakely. Certes, ces puissances — pièce importante de l'armature sociale — sont rudement protégées dans leur prestige et dans leurs avantages traditionnels. Les serfs restent attachés au fonds menakely, continuent à payer oboles et redevances au seigneur et à fournir des corvées dans de nombreuses circonstances. Les propriétaires des fiefs menakely touchaient la moitié des revenus versés par leurs serfs au profit de la Couronne. Ils avaient, du moins sous Andrianampoinimerina, des pouvoirs judiciaires. Les simples imputations calomnieuses « contre les riches ou puissants et les chefs » sont punis de mort par la coutume. Le Code des 305 articles ne reproduit pas ces dispositions coutumières,

mais elles demeurent, vraisemblablement, en vigueur, maintenues, du reste, comme légales, par l'art. 263 de ce Code. Pour certains crimes passibles de la réduction de la famille à l'esclavage, remise de cette peine accessoire était faite aux femmes et aux enfants des nobles, bénéfice refusé aux roturiers (Code de 1828, Ranavaluna I). Les seigneurs ne pouvaient être mis aux fers, une simple corde simulait pour eux la chaîne. Les procès où ils étaient intéressés avaient lieu à l'intérieur du tribunal et non à l'extérieur comme pour le commun des sujets. On retrouve ici des différences de régime judiciaire analogues à celles qui existaient entre nobles et roturiers dans l'ancien droit français.

En revanche, l'autorité royale sévit contre les abus des féodaux. La Coutume d'Andrianampoinimerina surtout, et, dans une certaine mesure, les lois écrites postérieures, nous permettent de suivre quelques épisodes juridiques de la lutte engagée par le pouvoir royal contre les grands fiefs. Andrianampoinimerina punissait de mort les abus d'autorité des grands. Les codifications royales allongent considérablement la liste des infractions punissables, et, à la veille de la conquête, le Code des 305 articles contient de nombreuses dispositions à cet égard (art. 116, 119, 120, 121, 124, 125, 127. Cf. art. 83 des Instructions aux Sakaiz). Il faut noter, cependant, qu'elles comportent très rarement des peines privatives de liberté. Le

législateur semble montrer, malgré la multiplication des délits imputables aux Grands, une sévérité d'apparat, moins impressionnante si l'on considère, non point le nombre, mais la nature et la quotité des peines prononcées.

Les castes

Rois, famille royale, descendants des Souverains, Grands de la Cour et seigneurs féodaux, constituent une caste privilégiée, séparée par d'infranchissables barrières de celles, inférieures, des sujets libres et des esclaves. Ces deux dernières sont également sans communication entre elles. « Que nul, proclame Andrianampoinimerina, interprète autorisé des prescriptions coutumières ; que nul n'essaie de sortir du groupement auquel il appartient, car toute atteinte portée à cette répartition sera punie de mort, comme tendant à provoquer la licence des mœurs et une promiscuité qui serait, pour chacun, une offense à la mémoire des ancêtres (Julien 1, page 244). »

On n'insistera pas ici sur les curieuses réglementations concernant les costumes, les parures, certaines prérogatives spéciales, et même les formules de salutation des membres de chaque caste (Julien 2, page 187). Elles ne rentrent pas dans le cadre de cette

étude. Ne seront retenues que celles qui relèvent du droit répressif, dont la violation expose à une sanction pénale.

Le droit coutumier interdisait, on vient de le dire, sous menace de peine capitale, le mariage entre individus de castes différentes comme violant la loi morale *et religieuse*. Le Code de 1828 (art. 9 et 10), maintient expressément cette prohibition. Elle finit par tomber en désuétude. Toutefois, pour réagir contre les mariages entre gens de castes différentes — licence contraire aux traditions ancestrales — les articles 59, 60, 61, du Code des 305 remettent en vigueur l'antique interdiction, qui n'est, désormais, punie que de sanctions civiles.

Mais le commerce illégitime de gens de castes différentes n'a jamais cessé d'être pénalement réprimé. S'il s'agissait des rapports irréguliers d'une femme noble ou simplement libre avec un esclave ou un homme de caste inférieure, elle subissait la perte de la liberté. Le Code des 305 art. apporta un notable adoucissement à cette coutume, en frappant, à l'égal de l'inceste, ces relations illégitimes, de huit mois de prison pour les hommes et de quatre mois de la même peine pour la femme.

Au cas où une instance était formée entre sujets de castes différentes, la Couronne s'arrogeait une portion des dommages-intérêts et des restitutions (Code de 1828, art. 45, 46, 47, 48). Enfin, une amende de

dix bœufs et de dix piastres est infligée à ceux qui « se prétendent issus d'une caste autre que la leur « véritable (art. 113, 114, du Code de 1881) ».

L'esclavage

L'esclavage existait à Madagascar. Ses sources étaient l'importation des noirs de la Côte Orientale de l'Afrique, la captivité de guerre, et enfin, pour les sujets de race Hova, la perte de la liberté à la suite de délits ou crimes qui atteignaient, comme on l'a vu plus haut, soit le coupable lui-même, soit sa femme et ses enfants. Cette dernière catégorie constituait les esclaves de la Couronne. La pression morale des missions européennes finit par tarir successivement les sources du recrutement servile. La perte de la liberté (art. 45, 46, Code des 305) est rayée des pénalités prévues par la loi. L'art. 107 décide que « les sujets « libres ne peuvent plus être réduits en esclavage ». Cependant, ce Code contient une réglementation du statut des esclaves alors existants, qui ne nous retiendra pas ici, car elle se rattache surtout au droit du patrimoine. Il suffit d'indiquer les peines sévères prévues contre le trafic de personnes libres (en général des orphelins ou des gens sans relations de famille vendus comme esclaves). Les co-auteurs de cet odieux attentat : vendeurs et acheteurs de mauvaise foi,

étaient punis de mort sous le règne d'Andrianampoinimerina (numéro 8 de la nomenclature des crimes capitaux, Julien I, page 254). Les « Instructions aux « Sakaïzambohitra » prescrivent de conduire à Tananarive les gens qui volent des personnes (art. 7) et qui restent sans doute exposés à la peine capitale. L'article 8 du Code de 1881, punit des fers à perpétuité et de la confiscation générale « ceux qui intro-
« duisent dans l'île, des Mozambiques ou d'autres
« personnes originaires du dehors pour les vendre
« ou les réduire en esclavage ou qui exportent des
« personnes au delà des mers. »

Délits commis par les fonctionnaires

L'autorité du Souverain s'exerce, de Tananarive, sur les populations qui lui sont soumises, par l'intermédiaire des fonctionnaires de toutes castes, de tous grades : Grands seigneurs, Sakaïzambohitra, antily, gouverneurs madinika. Ces fonctionnaires, de tous temps mal rétribués, sans éducation et sans moralité professionnelle, mettaient en coupe réglée les sujets du Royaume, et se montraient d'une vénalité et d'une corruptibilité singulières.

Contre leurs pratiques abusives, Andrianampoinimerina et ses successeurs réagirent avec la même vigueur que contre les exactions féodales. La peine

de mort, « leit motiv » du système pénal des premiers souverains, frappait les magistrats « qui vendent la justice aux enchères ». S'adressant aux Seigneurs féodaux qui abusaient de leurs pouvoirs judiciaires, Andrianampoinimerina ajoutait : « Je vous priverai de vos charges et vous chasserai de vos fiefs si vous condamnez le juste pour absoudre le coupable ». Les « Instructions aux Sakaïzambohitra » prévoient l'arrestation des chefs coupables d'abus de pouvoir, d'extorsion de fonds et de biens (art. 30, 31). Le Code des 305 articles consacre un chapitre important aux exactions commises par les fonctionnaires de l'ordre administratif ou judiciaire dans l'exercice de leurs fonctions. La minutie des prescriptions légales indique la profondeur du mal : forfaiture, (art. 184, 186) ; usage frauduleux du sceau officiel (art. 187) ; altération des copies ou de la minute des jugements et actes (art. 196, 197) ; faux matériel ou faux intellectuel au cours des procédures (art. 200, 205) ; violation de la loi, abus d'autorité (art. 206, 207) ; corruption (art. 204) ; acte de faiblesse (art. 203).

Comme pour les Nobles et les Grands, il faut souligner cependant l'indulgence relative des sanctions prévues pour les infractions commises, dans leurs fonctions, par les divers chefs, agents de l'Etat détenteurs de l'autorité à un titre quelconque. La qualité de fonctionnaire est, en général, dans notre législation pénale

et dans celle des peuples européens, une circonstance aggravante du crime ou du délit. Il est singulier que, dans le droit d'un pays où les fonctionnaires jouissaient d'une réputation d'improbité qui ne semble pas usurpée ; où la répression des infractions de cette nature était d'une redoutable rigueur sous les premiers rois, se soit produite une telle dégradation des pénalités. Est-elle due à l'influence de l'entourage royal qui ne dédaignait pas sa part de butin ? Ou le législateur a-t-il craint de détourner du régime monarchique, ceux qui en étaient les bénéficiaires, certes, mais aussi les soutiens et qui le représentaient devant les populations ? Quoiqu'il en soit, on reste frappé du grand nombre des infractions retenues contre les fonctionnaires et de la faiblesse de leur répression.

D'autres particularités du système répressif malgache tiennent non seulement à la proximité, dans le temps, de la justice privée, mais surtout au défaut de tradition administrative, à l'imperfection et à l'insuffisance du personnel et à la défiance qu'il inspire au pouvoir central.

C'est, d'abord, le grand nombre de cas prévus et punis par la loi d'immixtion dans les fonctions administratives et judiciaires, soit de particuliers, soit de collectivités familiales ou communales, qui, récemment encore, jouissaient des prérogatives judiciaires, dont s'était emparé le souverain (art. 188, 250, Code

des 305, art. 15, 25, 26, Instructions aux Sakaïzambohitra).

C'est aussi la place importante qu'occupe la dénonciation dans la procédure judiciaire. A Rome, malgré la perfection des rouages de la police, l'inquiétude malade des grands agités et dégénérés auxquels échet parfois le sceptre des Césars avait introduit dans la législation impériale, une sorte de prime à la délation. Les esclaves qui dénonçaient les crimes de leurs patrons obtenaient l'affranchissement (1). Il en est de même dans la coutume et la loi indigènes.

Le dénonciateur, en matière criminelle, recevait, sous Andrianampoinimerina, une récompense fixée à trente piastres. Par contre, les témoins du crime commis ou prémédité qui négligeaient de le dénoncer étaient considérés comme complices. Le principe de la prime subsiste encore dans le Code de 1862 (art. 44, 45, 46) et le silence du Code de 1881 permet de penser qu'il n'est pas effacé de la légalité malgache. D'après le Code des 101 articles de Ranavaluna II (1868), le témoin d'un crime qui se refuse à en être le dénonciateur, est mis aux fers à perpétuité (art. 3). Malgré un long siècle d'influence chrétienne, cette

(1) MAXWELL, *op. citat.*, page 144.

mesure immorale subsistera, du moins pour un crime de gravité exceptionnelle, dans ce Code des 305 articles si imprégné, par ailleurs, de mansuétude et d'humanité. Les art. 2 et 3 de ce Code, que nous avons eu déjà l'occasion d'analyser, punissent des fers à perpétuité la femme et les enfants de révoltés qui ne dénoncent pas leurs parents, et toutes personnes qui « apprenant de source certaine que des gens se révoltent ou vont commettre un homicide, ne les dénonceront pas ».

DEUXIEME PARTIE

CHAPITRE V

Délits et crimes en droit malgache

L'examen des caractères originaux du droit pénal malgache a permis de prendre une vue générale des principaux crimes et délits et des sanctions qu'ils comportent. Dans les chapitres qui vont suivre, après avoir esquissé le tableau des infractions prévues et des sanctions prononcées par le Code des 305 articles, expression la plus moderne des conceptions juridiques de la race hova, nous nous efforcerons, pour celles de ces infractions ou de ces peines susceptibles d'intéresser le droit comparé, de préciser leur nature particulière, et en les replaçant dans le milieu qui les a déterminées, d'étudier les modifications, qu'elles ont subies au cours de l'histoire. Nous serons ainsi conduits à dégager, quand c'est possible, la part de l'in-

fluence européenne dans l'évolution des concepts du délit et de la peine en droit malgache.

Le Code des 305 articles ne contient aucun classement méthodique des diverses infractions. On les a montrées, dans les pages qui précèdent, mêlées à des prescriptions d'ordre civil ou politique ou administratif. Le tableau suivant en fournira une vue d'ensemble plus systématique et plus nette.

I) CRIMES :

ARTICLES DU CODE

Crimes punis de mort et de la confiscation des biens :

Actes de rebellion contre le Souverain ; excitation à la rebellion, tentative de rebellion.... (onze premiers paragraphes)	1
Homicide..... 1 § 12 et	4

Complicité de crime capital punie de mort ou des fers à perpétuité :

Non dénonciation d'actes de rebellion contre le Souverain et de crime puni de mort	2 et	3
Complicité d'homicide		6

ARTICLES
DU CODE*Crimes punis des fers à perpétuité et de la
confiscation générale :*

Trafic illicite d'esclaves	8
Adultère de la femme d'un militaire tué à l'ennemi	58
Vente ou mise en gage de terres à un étranger	85

Crimes punis de vingt ans de fers :

Vol de sceau officiel	13
Vol dans le Palais	10

*Crimes punis de dix ans de fers et de la
confiscation générale :*

Effraction de maisons	16
Incendie volontaire de maisons	17
Violation de sépulture	17
Associations de malfaiteurs	19

Crimes punis de dix ans de fers :

Extraction illicite de métaux et de pierres précieuses	9 et 10
Fabrication de sortilèges	11
Faux en écritures	15

ARTICLES
DU CODE

Achat, vente, détention illicite de poudres	20 et	21
Location clandestine de terres ou de maisons	90 et	95
Vente ou location de terres domaniales....		91
Incendie de forêts		101
Défrichage des forêts par le feu.....		105

II) DÉLITS

(Fers à temps, Emprisonnement, Amende)

Délits contre les personnes :

Manque d'égards envers la Majesté du Souverain		7
Fausse accusation contre des particuliers.		144
Coups et blessures avec un instrument tranchant n'ayant pas le caractère d'arme.....		6
Blessures par imprudence des porteurs de filazana		66
Violence dans l'exercice d'un droit		218
Violences envers un fonctionnaire		185
Avortement et complicité	64 et	65
Violences ayant provoqué l'avortement ..		66
Lecture indiscrete d'un écrit appartenant à un tiers		157.

ARTICLES
DU CODE*Délits contre la propriété :*

Vol à la tire (coupeurs de lambas)	23
Vol de riz, de pirogues, d'objets du culte, de bœufs, de petit bétail, de volatiles do- mestiques, de sommes d'argent au marché, vol dans les champs	24 à 33
Echange frauduleux de bétail	113
Non restitution d'objets trouvés	35
Escroquerie	159
Escroquerie par fausse qualité de fonction- naire	188
Usure	161

Délits contre l'Administration publique :

Immixtion dans le jugement des affaires de vol	22
Opposition à l'exécution des corvées..	116 et 119

(Seigneurs féodaux, Chefs, Fonctionnaires)

Extorsion de fonds ou de biens grâce à l'usage d'une fausse qualité	33
Extorsion de fonds par abus d'autorité....	120
Abus d'autorité dans un but de vengeance.	121
Corruption d'agent de la force publique (an- tily)	73

ARTICLES
DU CODE

Connivence avec les coupables	184
Concussion	187
Corruption de fonctionnaires délégués de magistrats	224
Abus du sceau officiel	185
Détournement de fonds publics, de taxes d'objets publics	36, 37 et 38
Refus de délivrer un écrit demandé par le Gouvernement	153 et 295
Détention d'écrits falsifiés	154
Traduction sciemment inexacte par un in- terprète	158
Vol ou destruction d'un écrit renfermant un contrat	254

Délits contre l'Administration de la justice :

Faux-témoig., refus de témoigner 220, 221 et	222
--	-----

(Magistrats)

Refus de délivrer une expédition d'un juge- ment	198
Irrégularités dans l'exercice de leurs fon- ctions	189 et 190
Faux dans un écrit public	196, 197 et 205
Violation des règles de procédure et d'or- ganisation des tribunaux	191 et 192

ARTICLES

DU CODE

Violation du secret des délibérations.....	199
Violation des règles prescrites pour l'audition des témoins	200, 202 et 203
Atermoiement injustifié dans les affaires.	
Violation de la loi. Abus de pouvoir. 206 et	207
Dénonciation contre les magistrats.....	208
Fausse accusation de violence dans un procès civil	209
Renouveau injustifié de plaintes. 213, 215 et	216

(Détenus)

Séances ou irrégularités dont les détenus sont victimes	134, 135 et 142
Fraudes au bénéfice des prisonniers.....	136
Evasion des prisonniers (peines contre les gardiens)	137 et 141
Violences contre les personnes arrêtées....	172
Recel des prisonniers	139
Opposition à l'arrestation des condamnés.	140

Délits contre l'ordre public :

Commerce clandestin d'esclaves par leurs propriétaires	41, 45 et 46
Recel d'esclaves	43
Déclaration frauduleuse concernant l'origine de caste	113 et 114

ARTICLES

DU CODE

Attitude scandaleuse dans les établissements consacrés au culte	168
--	-----

(Presse)

Délits de presse et d'opinion : excita- tion à la rebellion par écrit ou par paroles	143, 144 et 145
Obscénités par écrit	147
Diffamations contre les particuliers	148

Délits contre la sécurité publique :

Incendie volontaire des maisons	129
Exercice illégal de la médecine et de la pharmacie	174, 175, 179 et 180
Culture du pavot (opium)	181
Fabrication, colportage, détention, vente d'alcool	302, 303 et 305
Ivresse	304

Délits contre la foi publique :

Fabrication, détention, usage de faux poids et de fausses mesures	74 à 77
Détention et usage de fausse monnaie....	162
Tromperie sur le poids de la marchandise.	78

ARTICLES
DU CODE*Délits contre les bonnes mœurs et l'ordre des
familles :*

Polygamie	50
Revendication de présents donnés à une maîtresse	54
Concubinage avec une jeune fille.....	55
Mariage avec une femme encore liée à un premier mari	57
Adultère simple	58§1
Relations irrégulières entre personnes de castes différentes	63

III) CONTRAVENTIONS

Mauvais traitements envers les animaux des- tinés à la consommation	70
Tromperie sur la qualité de la marchandise.	133

IV) PRESCRIPTIONS D'ORDRE ADMINISTRATIF
PUNIES D'UNE PEINE D'AMENDE ; CORRECTIONNELLE
OU CONTRAVENTIONNELLE

Ségrégation des lépreux et des vario- leux	67 et 68
Vente de viandes avariées, achat de vaches et achat clandestin de bœufs. . 69, 71, 72 et	73
Police des poids et mesures	74

ARTICLES
DU CODE

Contraventions de petite et grande voie-	
rie	81 à 84
Police des forêts	102, 103 et 104
Domage aux forêts maritimes	106
Pollution des sources	150
Irrégularités commises par les fonctionnai-	
res dans l'exerc. de leurs fonctions. 182 et	183
Obligation scolaire	273

V) PRESCRIPTIONS D'ORDRE CIVIL PUNIES D'AMENDES
CORRECTIONNELLES OU CONTRAVENTIONNELLES

Etat civil	108 et 109
Non exécution d'un contrat civil	152
Manceuvres déloyales dans un procès d'hé-	
ritage	223, 224, 225 et 226
Gains au jeu	237
Mise des biens des père et mère, en gage	
d'un emprunt	239
Complicité de dissipation des biens des père	
et mère	240
Réclamation d'une fausse créance	240
Dissimulation de gage	241
Fausse déclaration relative à un bien	
vendu	245 et 246
Paiement insuffisant d'un objet acheté....	247

Telles sont, réparties dans un ordre aussi logique que possible, les principales infractions prévues par le droit pénal indigène à Madagascar. Quelques-unes méritent à des titres divers de retenir l'attention. Auparavant, il est nécessaire de rechercher la part de l'influence européenne dans l'évolution des institutions répressives malgaches.

C'est sous le règne de Radana II (1861), que commence la rivalité des Français et des Anglais, installés dans la Grande Ile vers la fin du XVIII^e siècle. Déjà, ils avaient entretenu des rapports avec Andrianampoinimerina. Ranavaluna I (1829-1861) surnommée « la Caligula femelle », les avait, au contraire, persécutés et bannis, refusant de faire aucune concession à la civilisation occidentale. Avec Radama II qui périt victime de son libéralisme, c'est le retour empressé à l'influence européenne, le royaume largement ouvert à l'évangélisation. Il est certain, nous l'avons déjà dit, que le système de codification par titres, chapitres et numéros, inconnu d'Andrianampoinimerina, et un effort, maladroit, du reste, de systématisation dans la rédaction des recueils sont le résultat de l'imitation européenne et plus spécialement française. L'influence anglaise se manifeste également par des traits d'un évangélisme assez exigeant (Cf. les pénalités contre le concubinage, l'opium, etc.). Dans un autre ordre d'idées, c'est la réaction politique contre les visées des Européens qui

inspire les prohibitions xénophobes que la monarchie hova revêt des peines sévères qui ont été ci-dessus analysées. Enfin, c'est au contact prolongé des « étrangers » que l'on est redevable de certains progrès dont il a été question dans les développements précédents . suppression du tanguin (Radama II), du lynchage des voleurs, d'institutions antiques comme l'esclavage (Radama II) ; c'est à ce contact également qu'il faut rapporter l'adoucissement graduel et général des peines.

L'examen des délits et des crimes intéressant plus spécialement l'objet du présent travail, permettra de mesurer cette influence dans d'autres parties du domaine pénal.

I. — INSTITUTIONS DIRECTEMENT INSPIRÉES DU DROIT EUROPÉEN

a) *Causes de non-imputabilité dans le droit malgache*

On a eu l'occasion d'indiquer quelle faible part le droit malgache, à l'instar des autres législations primitives, attribuait aux problèmes complexes de la responsabilité criminelle. Dans le droit ancien, et notamment dans l'ancien droit français, les aliénés criminels étaient jetés dans les prisons, quelquefois condamnés et exécutés à mort. Ce sont les remar-

quables travaux de Pinel, au début du xix^e siècle, qui ont jeté les bases de la médecine mentale. De même, les Coutumes et les premiers recueils législatifs ne font aucune différence entre les divers délinquants d'après leur état mental. Au contraire, le Code de 1881 (art. 259) affirme le principe de non-imputabilité en cas d'aliénation des facultés intellectuelles. On sait que notre Code pénal français, ainsi que les Codes européens, considérant que l'aliénation d'esprit supprime les éléments essentiels de la responsabilité pénale, soustraient les fous et les idiots à toute répression. Il n'est pas douteux que ces notions modernes ont inspiré le législateur de 1881. L'identité des situations est patente : Si l'état de folie du délinquant « est constaté par l'expertise, les poursuites sont « abandonnées ». Notre article 64 ne dit pas autre chose : « Il n'y a ni crime, ni délit, lorsque le prévenu « est en état de démence ». Le juge malgache, ignorant les données récentes de la psychiatrie, n'a, naturellement, jamais admis la responsabilité atténuée, si familière aux juristes et aux praticiens d'Europe.

C'est également à l'influence du droit européen, que le Code de 1881 doit d'avoir dégagé, avec une suffisante netteté, des obscurités de la formule coutumière, la notion de non imputabilité résultant de la contrainte morale. Nous avons indiqué combien le concept de légitime défense était informe et imprécis dans la conscience populaire. Il a fini par se préciser

dans l'article 149 du Code des 305, en des termes qui reproduisent assez fidèlement l'esprit du Code français.

b) *Prescriptions d'hygiène. — Protection des animaux*

On ne peut nier la très grande part de l'inspiration européenne dans un certain nombre de délits, ignorés des recueils antérieurs, qui occupent une place importante dans le Code des 305 articles. Il suffit de citer, dans cet ordre d'idées, les règlements d'hygiène interdisant la vente et la consommation de la viande des animaux malades (art. 69, 73). Les infractions à ces prohibitions, qui supposent des méthodes d'hygiène compatibles avec un degré de civilisation assez avancée sont frappées de peines relativement légères et que l'on peut assimiler à nos amendes contraventionnelles.

Faut-il également voir dans l'article 70 du Code des 305, punissant d'amende les personnes qui maltraitent les animaux, une application locale de la loi du 2 juillet 1850 ? On sait que les animaux, bien qu'aucun droit ne leur soit reconnu, sont, cependant, depuis 1850, protégés contre les actes de cruauté, les mauvais traitements, par le législateur désireux d'éviter le scandale et l'indignation que provoquent de tels actes publics et soucieux de maintenir une cer-

taine modération dans les mœurs. Tout en constatant cette analogie, il ne faut pas, selon nous, l'exagérer jusqu'à considérer l'art. 70 comme un emprunt à notre législation. Il faudrait plutôt y voir un indice de cette douceur naturelle des indigènes de Madagascar, dont maints exemples ont été donnés au cours de cette étude, douceur développée et affinée par la culture chrétienne. Il faut noter, en effet, que l'article 70 semble s'appliquer uniquement aux animaux *destinés à la consommation* (la loi Grammont s'étend à tous les animaux domestiques) et M. Julien, dont l'autorité ne saurait être contestée, estime que cet article vise « les pratiques barbares qui avaient pour « effet de prolonger l'agonie de la bête à abattre, au « lieu de provoquer sa mort sur le coup ».

c) *Réglementation de l'exercice de la médecine*
Obligation scolaire

C'est également à l'inspiration des éducateurs européens des premiers médecins indigènes qu'il faut attribuer les prescriptions sur l'exercice de la médecine et de la pharmacie contenues aux articles 174 et suivants ; au prosélytisme des missions, le principe de l'obligation scolaire, beaucoup plus fermement affirmé et sanctionné dans les articles 273 et 301 du Code 1881, que dans notre moderne réglementation

française. M. Julien signale, en outre, comme un « mauvais placage », dû au zèle un peu naïf de l'évangélisme anglais et des fonctionnaires indigènes influents du Palais, anciens élèves des Missions, l'interdiction de fumer l'opium (article 181), dans un pays où on n'en connaissait pas le nom ! (1).

d) *Faux et usage de faux en écritures*

Si certains crimes ou délits contre la foi publique (fausse monnaie, fausses mesures, faux poids), ont été, comme nous le verrons, prévus et punis par le droit malgache dès la période coutumière, il n'est pas douteux que le faux et l'usage de faux en écritures, postérieurs à l'introduction, par les Français, de l'écriture à Madagascar, sont d'inspiration étrangère. Il faut, d'ailleurs, attendre le Code de Rasuherina (1863-1868), pour voir apparaître ce crime dans la nomenclature pénale malgache. Toute contrefaçon des sceaux de l'Etat, tout faux, usage de faux sur les documents publics, sont punis de la peine capitale et entraînent la mise en servitude de la famille du condamné. Mais la notion de ce crime reste confuse

(1) Cependant, trente ans après, l'article 15 de l'arrêté de 1912 sur l'indigénat punit l'usage de l'opium par les indigènes.

et assez illogique dans la législation malgache. L'article 15 du Code des 305 punit de dix ans de fers (peine criminelle), « ceux qui font des faux en écritures » (mot à mot : qui volent la signature : *magala-sonia*), comprenant sous ce vocable, toutes les espèces de faux : en écritures privées, publiques, commerciales. Dans ce pays pauvre en lettrés, la plupart de ceux-ci sont des fonctionnaires ou des nobles vivant autour du Trône, et se livrant, sans retenue, à ces « mitsuraka » (délits de fraude), qui vont de la concussion, de l'usurpation de titres et de fonctions, à l'escroquerie et au chantage. Or, par une contradiction singulière, le Code pénal de 1881, sévère pour le crime abstrait, ne réserve aux diverses espèces de faux commis par les magistrats et autres agents de l'autorité, dans l'exercice de leurs fonctions, que des peines pécuniaires assez bénignes (art. 196, 197, 205). Il semble que la notion du faux, empruntée au droit européen, mais insuffisamment mûrie, n'ait pas reçu, en 1881, son entier développement logique.

e) *Délits de presse et d'opinion*

La réglementation des délits de presse et d'opinion s'inspire également des principes du droit européen, réduit à ses éléments sommaires. Elle concerne les diverses manifestations de la pensée humaine : parole, livre, journal, dessin ; elle arme l'autorité

gouvernementale contre les entreprises de ses adversaires et la hardiesse des réformateurs. Des cinq articles consacrés à la presse et à l'expression des idées, trois sont relatifs à des délits d'opinion politique (art. 143, 145, 147). Les autres se rapportent à la défense de la morale publique, religieuse, ou de l'honneur et de la considération des particuliers.

II. — DÉLITS ET CRIMES PROFONDEMENT MARQUÉS DE L'EMPREINTE ETHNIQUE

Certains autres crimes et délits, plus profondément marqués de l'empreinte ethnique, ne sont pas moins intéressants à étudier dans leur développement historique, à travers les modifications que le contact européen, les progrès de la conscience publique leur ont imposées. Nous les passerons rapidement en revue :

a) *Homicide*

Le crime de sang a toujours frappé d'horreur le Malgache et la répression en est restée impitoyable à toutes les époques, malgré les tendances générales à la mitigation progressive des peines.

Les kabary d'Andrianampoinimerina assimilent à l'homicide lui-même et punissent de la peine capitale, tous les actes qui étaient de nature à le faciliter,

à le provoquer : agression sur les grandes routes ; coups et blessures faites avec des instruments en fer ; fabrication, port ou usage de sagaie courte (lame de couteau, poignard, stylet). L'art. 23 du Code des 101 consacre une innovation assez curieuse en ce domaine. Il punit de dix ans de fers les coups et blessures *graves* avec volonté de donner la mort. Mais la peine peut être aggravée en celle des fers à perpétuité, si, dans le délai d'un mois, la preuve est faite que la victime a succombé à ses blessures. Plus tard, si la peine de mort ne s'applique plus aux crimes de violence autres que l'homicide, les pénalités prévues restent très graves, même dans le Code des 305. Et cette assimilation avec l'homicide volontaire aussi ancienne que la civilisation hova elle-même, des coups et blessures portées à l'aide d'une *arme* en fer, demeure dans le dernier état du droit. Les articles 1 et 4 du Code de 1881 les punissent l'un et l'autre de la mort, la victime eût-elle survécu à ses blessures.

b) *Avortement*

C'est ici le lieu, en évoquant brièvement les peines applicables à l'avortement en droit malgache, d'en signaler l'indulgence relative. Deux ans de prison : tel était le châtimement encouru par la mère coupable de ce crime odieux, pernicieux, au surplus pour la race et la puissance même de l'Etat, dans un pays de grande mortalité infantile. Le complice, s'il a été

payé, pour faire l'avortement, subit la même peine. Les violences ayant provoqué l'avortement d'une femme sur le point d'accoucher, étaient assimilées à la complicité d'avortement volontaire et punies également de deux ans d'emprisonnement (art. 64 à 66 du Code de 1881) (1).

c) *Vol*

Dans les civilisations primitives, le vol est réprimé avec une sévérité souvent barbare. Chez certaines peuplades africaines, le voleur avait le poignet tranché. La peine de mort était fréquemment prononcée, dans notre ancien droit, par la jurisprudence arbitraire des magistrats, contre « les voleurs en récidive » « que nos tribunaux correctionnels envoient aujourd'hui en prison pour quelques mois, voire pour quelques jours (Garçon). »

L'étude historique du vol en droit malgache présente un double intérêt. Elle nous indique comment, suivant les périodes, réagissait la conscience publique à l'égard de ce délit. Elle nous permet également d'assister à cette décroissance des pénalités, que nous avons signalée comme un phénomène général dans l'évolution du droit répressif à Madagascar.

(1) La loi du 27 mars 1923 punit, en France, de peines d'emprisonnement, des faits d'avortements passibles, sous l'empire de l'ancien art. 317, de la réclusion ; mais elle assura une répression plus efficace, et, en réalité, plus sévère, que la législation précédente.

Dans le droit coutumier d'Andrianampoinimerina, c'est la peine de mort qui est prononcée contre les voleurs. Elle comporte, comme accessoire, la perte de la liberté pour leurs femmes et leurs enfants. Certains vols d'importance secondaire, entraînent seulement la perte de la liberté pour leurs auteurs, leurs femmes et leurs enfants. Étaient punis de mort et de mise en servitude, de la famille du coupable : les vols, par effraction, de grains tirés des silos de riz, « car le riz », dit Andrianampoinimerina, « est l'existence même de mes sujets » ; le vol de riz sur pied ; de personnes ; de bœufs ; par bandes, la nuit ; le vol à la tire (mandidi lamba : couper le nœud du lamba, le pan du pagne où l'indigène renferme, en le nouant, ses économies) ; le vol sur les marchés ; le vol de nasses « parce que ces engins procurent l'alimentation aux plus humbles de mes sujets ». A ces vols criminalisés, s'ajoutait la violation de sépulture dont le mobile était le plus souvent le vol, les tombeaux renfermant, sous la forme de bijoux, des valeurs d'or et d'argent parfois considérables.

D'autre part, la notion du recel est très étendue, s'appliquant même à celui qui conserve par devers lui un objet perdu. En cas de perquisition ou de dénonciation probantes, le recéleur encourt la peine capitale ; ses enfants et sa femme, la perte de la liberté. Si le recéleur n'est pas retrouvé, la collectivité est responsable solidairement et frappée d'une

amende d'une piastre et d'un bœuf par maison. Car, l'ancien droit malgache était animé d'un sentiment collectif profond, qui s'est affaibli, sans disparaître, dans la période moderne et dont notre législation postérieure à l'annexion a dû tenir compte. Au point de vue actif, si l'on peut dire, ce sentiment s'exprime dans les Kabary d'Andrianampoinimerina, prescrivant l'assistance mutuelle, dictant les mesures destinées à maintenir la bonne harmonie et l'esprit de solidarité entre les habitants de l'Imerina ; elle se manifeste dans l'institution, plusieurs fois séculaire, actuellement encore florissante, du fukulun'uluna (1), et, à l'intérieur du fukulun'uluna, dans les diverses associations formées entre ses membres (Cf. Julien, *op. cit.* I, page 325 et sq ; II, page 254 et sq). Au point de vue passif, elle aboutit à cette solidarité collective dont le Kabary précité, fournit un exemple, et que consacrent de nombreux adages coutumiers dont celui-ci est le plus frappant : « La cité est responsable de ce qui disparaît dans la cité et la campagne, de ce qui disparaît dans la campagne (Cf. Julien, II, page 263) ».

Donc, la peine capitale s'applique aux vols que

(1) Organisation de village basée sur le principe de l'assistance mutuelle, formée de tous les membres de ce village participant, au même titre, à l'administration, sous la direction d'un chef qui porte le nom de m'piadidy (chef de village).

nous avons énumérés. Le coupable pris sur le fait pouvait être exécuté sur place par la population à laquelle appartenait la victime. La perte de la liberté était le châtimement réservé aux voleurs de pirogues. Le coupable était vendu et le prix versé en compensation du préjudice subi par le propriétaire lésé, sorte d'abandon noxal réalisé par la collectivité au profit de la victime du délit. La perte de la liberté était, de même, prévue pour le voleur de moutons et de gros volatiles (canard, oie, dindon). Le délinquant devait se racheter au prix qu'il eût atteint si on l'avait vendu comme esclave. S'il n'avait pas utilisé cette faculté, il devenait esclave des propriétaires lésés. Là encore, dans cette mitigation de la pénalité primitive, subsiste l'idée d'abandon noxal. Ce n'est qu'à l'égard des vols de minime importance qu'intervenaient des peines d'amende (vols de racines ou plantes alimentaires) ou des châtimements corporels (30, 40, 50 coups de fouet) s'ajoutant à l'obligation de restituer ou de remplacer les objets volés. Toutes ces peines, sauf les dernières, avaient un caractère choquant d'arbitraire. Aucune proportion n'était observée entre le délit et le châtimement infligé. Tel qu'il était, ce système barbare, au rapport de M. Julien (I, page 268), terrifia les voleurs qui dévastaient l'Imerina et donna à ses habitants la sécurité des biens.

Mais un pareil système de répression devait se modifier avec le progrès des mœurs et de la cons-

cience publique. Le Code 1828 le maintient presque intégralement. L'art. 7 du Code de Radama II (1861-1863), souverain favorable aux idées européennes, marque un notable affaiblissement des peines relatives aux vols commis sur les marchés et sur la voie publique, à l'exception toutefois, des vols de personnes et de bétail et des vols à la tire (mandidi lamba). Ils sont punis d'une amende de 20 piastres. Cette amende (vidin-duha : rachat de la tête), est la transformation juridique de l'ancienne peine capitale jugée inique et barbare, mais dont le principe n'est pas encore oublié. L'article 5 du deuxième Code de Rasuherina (1863-1868) marque un nouveau progrès dans la mitigation. Il ne punit plus que de la perte de la liberté et de la confiscation des biens — au lieu de la peine de mort — le vol à la tire (mandidi lamba). Le Code de 1881, péchant par excès d'indulgence, quelle que soit la perversité du sujet, l'importance du préjudice causé, ne prononcera que 6 mois de prison (art. 23) contre un délit qui exposait son auteur, un siècle auparavant, à la peine capitale.

Le Code des 101 articles (1868) maintient les pénalités antérieures, mais assure à certains vols punis de la peine capitale, une répression plus rationnelle, plus humaine, en rapport avec la nature du délit, même si l'on tient compte des nécessités et des contingences locales. Les vols de riz sur pied et de riz dans les silos sont punis de deux ans de fers. Si

la restitution n'est pas effectuée, le coupable est « maintenu aux fers » (art. 42, 43). Pour le vol de bœufs, d'après une méthode moins grossière et arbitraire que l'ancienne, mais encore bien archaïque et imparfaite, l'on prévoit un an de fers par animal volé.

Le vol dans l'enceinte du Palais, jugé attentatoire à la majesté royale et jadis puni de mort, encourt désormais vingt ans de fers (art. 2, Code de 1868), pénalité conforme aux conceptions permanentes de la race et de la société malgaches, qui sera maintenue par le Code de 1881. Dans le Code des 305 articles, l'affaiblissement progressif de la répression atteint son terme. La peine de mort est bannie de la sphère du vol. Les soustractions frauduleuses non accompagnées de mort d'homme et de blessures avec armes, même celles qui offensent particulièrement la conscience indigène, restent des crimes, mais ne sont plus punies que de peines privatives de la liberté : fers de dix à vingt ans : vols de personnes, vol de sceau officiel, vol dans l'enceinte du Palais, violation de tombeaux, vols par effraction dans un édifice du culte. Les peines de fers de six mois à deux ans correspondant à nos peines correctionnelles, suffisent à la répression de tous les autres vols ; même, certaines sanctions sont d'une faiblesse qui reste inexplicable : le vol de pirogues, qui entraînait la mise en esclavage de son auteur, le vol de bœufs, si grave dans des

pays d'élevage, sont passibles de simples peines d'amende. Par une singulière incohérence, le vol de 2 fr. 50 centimes au marché est, au contraire, puni d'un an de fers (*Idem* Code des 101, art. 50) ; plus sévèrement que le vol à la tire qui suppose cependant une perversité plus grande et qui a son théâtre sur les marchés ou les places publiques ; aussi sévèrement que le vol nocturne de riz (art. 24), pour lequel le Kabary d'Andrianampoinimerina prévoyait la peine capitale. La classification des peines reste naturellement rudimentaire et, c'est en vain, qu'on chercherait à constituer une théorie du vol, d'après le dernier législateur malgache. La nature de l'objet volé : argent, pirogues, produit de culture indigène, gros, petit bétail, etc., a une influence dominante sur le taux des pénalités, sans qu'on en aperçoive nettement les raisons. Au contraire, des circonstances particulières, qui, dans les lois des pays civilisés, aggravent la culpabilité de l'agent : violence, menaces, usurpation de costume, escalade, réunion, temps et lieu de l'exécution du délit, et susceptibles d'accroître la sévérité de la peine encourue, sont, à ce titre, négligées, en droit malgache, dans l'appréciation de la sanction à appliquer. Le Code de 1881 se préoccupe d'une seule de ces circonstances pour justifier des peines énormes : le lieu où le vol a été commis (art. 14, vol au Palais ; art. 26, vol dans un édifice religieux).

On ne peut se défendre d'une certaine surprise

devant ce système empirique, peu rationnel, s'agissant d'un délit très fréquent et d'une grande nocivité dans la société indigène, dont, en conséquence, la répression eût dû être soigneusement adaptée au milieu pour être vraiment efficace.

d) *Escroquerie, abus de confiance, concussion, etc.*

La législation pénale connaît d'autres délits contre la propriété, se rattachant soit à l'escroquerie, soit à l'appropriation indue, délits auxquels la ruse humaine prête des aspects infiniment variés et qui sont, dans le droit moderne, l'objet de classifications précises et rigoureuses permettant de les différencier. En droit malgache, au contraire, ils sont mal définis et épars dans des articles divers et sans cohérence entre eux. Et, cependant, comme le vol, les infractions de cette nature, ces « *mitsuraka* », favorisés par la mentalité de la race, se répétaient souvent en pays malgache.

De nombreux cas d'escroquerie ou d'abus de confiance échappent à la classification irrationnelle des Codes. Ceux-ci ne visent que certains cas spéciaux (art. 159 : abus de confiance) ou des faits imputables aux seuls agents de l'Etat (art. 120, 186), ou bien encore confondent ces délits avec le vol (art. 34, 37, 38 et 68). Aucune circonstance aggravante n'est retenue, du fait de la qualité de l'agent du délit. Il semble,

au contraire, que le fonctionnaire délinquant bénéficie d'une sorte de timidité répressive du législateur. L'art. 58 du Code de Rasuherina, visant un cas précis d'abus de confiance, déclare que le coupable sera tenu d'opérer le remboursement des sommes détournées, en les augmentant d'autant de fois leur valeur qu'il les aura gardées d'années à sa disposition. En cas d'insolvabilité, il sera mis aux fers. Aucun châtiment d'ordre public n'est donc encouru par celui qui aura, abusant de la confiance d'autrui, disparu avec les sommes qui lui sont confiées, « pour en jouir ou « se livrer à des spéculations ! » Une telle indifférence est choquante dans une législation pénale qui, par ailleurs, frappe d'amendes, souvent considérables, de pures infractions à la loi civile ou à la loi morale !

Les tribunaux répressifs indigènes, depuis l'annexion, ont dû, en cette matière, comme dans celle du vol, pour compléter et redresser la loi malgache, dans les cas de carence ou d'insuffisance absolue, recourir aux dispositions du Code français. On verra dans un des chapitres suivants, que la notion d'abus de confiance, telle qu'elle résulte de l'article 408 de notre Code pénal, a été, dans ce but, singulièrement élargie par un décret spécial aux indigènes de Madagascar.

e) Polygamie

La polygamie a toujours existé dans la population malgache, d'origine malayo-polynésienne et mélangée de Nègre, d'Arabe, toutes races polygames. Le Coutumier d'Andrianampoinimerina autorisa sept femmes au maximum, le Roi se réservant le droit au chiffre fatidique de douze épouses. Sous la pression des missionnaires chrétiens, le pouvoir royal engagea, mais avec une certaine mollesse, la lutte contre la polygamie. L'article 38 des Instructions aux Sakaïzambohitra en prononce, en termes nets, la prohibition : « La polygamie n'est pas tolérée dans
« mon royaume, s'il en est qui s'y livrent, faites-leur
« des remontrances (?) et s'ils ne les écoutent pas,
« conduisez-les à Avara d'Rova (aile nord du Palais
« où se tenaient en permanence les aides de camp
« du ministre) ». L'article 50 du Code des 305 punit d'une amende de dix bœufs et de dix piastres ceux qui se livreraient à la polygamie. La lutte officielle contre une Coutume aussi ancienne que la race elle-même, n'a jamais été, comme on le voit, bien vigoureusement poussée, malgré la ferveur évangélique des Rois hovas, et la polygamie est encore pratiquée en fait dans une grande partie du royaume.

f) *Adultère*

Aussi loin qu'on remonte dans le passé juridique malgache, on trouve, dans la répression de cette infraction, outre la différence de traitement que nous avons déjà signalée entre le délit flagrant et non flagrant, une curieuse distinction, spéciale à l'adultère, suivant qu'il a été commis au préjudice du Roi, au préjudice d'un militaire en expédition, ou d'un simple particulier. L'adultère avec une femme du Roi, dans la Coutume, était punie de mort, et, certainement, cette sanction fut maintenue jusqu'à la fin de la monarchie malgache. Le Souverain, au fur et à mesure des progrès du prestige royal, devint sans doute moins accessible aux infortunes conjugales, et on eut fort rarement à appliquer cette impitoyable disposition. Les lois écrites n'en font point mention. Quant à l'adultère de la femme d'un soldat en expédition, dans le premier état du droit, il était passible de mort, au cas de flagrant délit. Si la preuve de l'adultère reposait sur des témoignages, les deux complices étaient estimés à prix d'argent, comme s'il se fût agi d'esclaves, et le prix présumé versé au mari outragé : deux tiers par le séducteur, un tiers par le coupable. Ici, encore se retrouvent les traces d'une ancienne compensation coutumière du préjudice, par une sorte d'abandon noxal.

Le Code de Ranavalona II (1828), tout proche encore des anciens usages, comporte la distinction précédente, mais les pénalités sont adoucies. Elles ne comprennent plus la mort (art. 11). La femme adultère du militaire en campagne et, sans doute, solidai-
rement, son complice, doit verser au mari outragé une amende de cinquante piastres (vidin'bavi : prix de la femme, qui rappelle l'époque, encore proche, où la coupable était vendue comme esclave (1). Cependant, si le militaire venait à succomber en cours d'expédition, les coupables étaient vendus comme esclaves et leurs biens confisqués. Pour l'adultère ordinaire, le même Code prévoit une amende de un bœuf et cinq piastres. Si le mari outragé abandonne la femme au séducteur, l'amende est portée à vingt-neuf piastres et demi à partager entre la Couronne et le premier mari.

Le Code de 1881, aboutissant d'une évolution assez lente, ne maintient l'antique distinction qu'au cas de mort du mari en campagne. Le coupable de l'adultère commun, quel que soit la qualité de la victime, est puni d'une amende très lourde de cent

(1) Dans la plupart des coutumes des tribus africaines, l'adultère se résoud en une somme d'argent payée au mari, somme d'autant plus considérable que la victime occupe un rang plus élevé dans la hiérarchie sociale.

piastres (500 fr.), dont le tiers doit, suivant le départ séculaire, être payé par la femme et les deux tiers par l'homme. En cas d'insolvabilité, une peine de fers (un an), est substituée à l'amende. S'il s'agit d'une femme dont le mari est parti en expédition, et décédé au cours de son absence, les deux complices seront mis aux fers à perpétuité (remplaçant l'ancien esclavage), et leurs biens seront confisqués. Ils subissent ainsi la peine la plus grave, après la peine capitale.

g) *Faux témoignage*

Les peines du faux témoignage sont, dans l'ancien droit malgache, d'une sévérité exemplaire. Le Malgache est, en effet, rusé, sournois, et très porté, soit à la diffamation, soit à la dénonciation calomnieuse, soit aux fausses déclarations aux autorités, dans le but d'accabler un ennemi. C'est ainsi que l'on peut expliquer la rigueur extrême de la répression primitive de ces délits. Il ne faut pas, d'autre part, oublier le rôle attribué à la dénonciation dans la procédure criminelle malgache ; il convenait, pour éviter les abus, de les frapper avec sévérité. L'accusation calomnieuse de vol, de sorcellerie, exposait, dans l'ancienne coutume, leurs auteurs, à la perte de la liberté, accompagnée de la confiscation des biens. Il existait, même, à cette époque, un curieux délit

connu sous le nom d' « indiscretion diffamatoire » (mihua-bava), qui, pour de simples racontars provoquant des différends, faisait encourir à son auteur une amende de dix piastres. La Coutume d'Andrianampoinimerina appliquait l'épreuve judiciaire à « ceux qui sont soupçonnés de faux témoignage, en « cas de récidive ». Le Code de Radama II (1861), distingue entre les fausses déclarations en matière civile et en matière pénale (art. 35). Les premières sont punies d'une amende égale à la valeur du litige, qui révèle moins le souci d'ajuster la répression au délit, que d'obtenir un puissant effet d'intimidation. L'article 56 du Code de Rasuherina punit le faux témoignage des fers ; les coupables subissent, de plus, la marque au front en signe d'infamie. Le Code des 101 articles (1868, art. 19), aggrave singulièrement la répression, sans qu'il soit possible de déterminer quelles circonstances ont suggéré cette recrudescence de sévérité. Le faux témoignage, en matière pénale, est puni de vingt ans de fers. L'article 220 du Code de 1881 nous ramène à une conception plus modérée de la sanction pénale du faux témoignage. Elle est fixée à dix bœufs et dix piastres, l'ancien taux prévu par la Coutume, tout au moins pour la première faute (art. 220. Cf. 221, 222).

h) *Fabrication, usage, détention de faux poids
et mesures*

Le très ancien droit malgache châtiait, avec une rigueur brutale, cette catégorie de délits. Il semble y avoir eu, dans ce domaine, une véritable offensive des autorités publiques contre un esprit de fraude très généralisé. Déjà, en 1777, le Français Mayeur, premier visiteur de l'Imerina, constatait l'âpreté au gain des Hovas, gens « rusés et très portés au vol, « vendant à faux poids et à fausse mesure ». Andrianampoinimerina décréta l'unité des poids et mesures et en fixa les étalons (Julien, I, page 307). Il établit également ou consacra des pénalités extrêmement sévères contre les fraudeurs. Ceux qui fabriquaient, détenaient, faisaient usage de fausses mesures de capacité ou de poids étaient menacés de la peine capitale. Le deuxième Code de Rasuherina (1863, art. 5), les frappe, encore très durement, de la perte de la liberté et de la confiscation générale, sanction maintenue, sans doute, jusqu'à la suppression de l'esclavage. Le Code de 1881 marque, comme dans la plupart des cas, un sérieux affaissement de la répression, qui ne semble pas correspondre à un affaiblissement proportionnel du nombre de délits de ce genre. Les articles 74 à 78 punissent de l'amende de

cinq bœufs et de cinq piastres, les commerçants mal-honnêtes qui, au temps des premiers rois, exposaient, en fraudant, leur vie ou leur liberté.

i) *Police des stupéfiants, de l'alcool ;
répression de l'ivresse*

Andrianampoinimerina, dans le but de protéger l'intégrité de la race, mena une lutte implacable contre la consommation de l'alcool, les fumeries de chanvre et, même, contre l'habitude, assez innocente, de chiquer le tabac. La mort menaçait ceux qui enfreignaient ces prohibitions tutélaires, comprises sous le numéro 8 des crimes punis de la peine capitale. Plus tard, l'interdiction concernant le tabac fut levée, et cette plante abonde, fort belle, dans la région des hauts plateaux de Madagascar. C'est à une date postérieure que se place l'interdiction de fumer l'opium et de planter le pavot, consacrée, sous l'influence évangélique, par l'art. 181 du Code de 1881. Des décrets postérieurs à la conquête réglementent actuellement l'usage de l'opium, de la morphine et du haschich, pour l'ensemble de la population. (Décrets des 20 mars 1909, 19 janvier 1910 et 12 novembre 1916.)

En ce qui concerne l'usage de l'alcool, la pression religieuse, tempérée fort opportunément par le souci des intérêts économiques du commerce euro-

péen, s'exerça avec moins d'énergie. Il semble que les peines terribles, prévues par Andrianampoinimerina dans ce domaine, n'aient pas été fréquemment appliquées. Le Code de 1881 se contente d'établir une zone de protection contre l'alcool, à l'intérieur de laquelle, sous peine d'une amende de douze bœufs et dix piastres et de la destruction, le cas échéant, des appareils de distillation, la fabrication, la vente, la détention, la circulation de l'*alcool fort* « toaka » « mahery » (1), est absolument interdite.

Toujours à l'intérieur de cette zone, l'ivresse est punie d'une amende de sept bœufs et de sept piastres, pénalité supérieure, du moins pour la première contravention, à celles de la loi du 1^{er} octobre 1917 promulguée à Madagascar.

(1) Toaka mahery : toute boisson susceptible de provoquer l'ivresse. Le vin était toléré à cause de son utilisation, chez les protestants, pour le sacrement de la communion.

DEUXIEME PARTIE

CHAPITRE VI

Les peines en droit malgache

La distinction des peines en criminelles, correctionnelles et contraventionnelles n'existe pas en droit malgache, non plus que la distinction des infractions qui y correspondent. Son intérêt était d'ailleurs restreint dans une législation où les règles de la complicité offraient peu de logique et qui ignorait le cumul des peines, la récidive, les circonstances atténuantes, le sursis. Il est possible, néanmoins, à condition de n'attacher à ce classement aucune précision scientifique, de répartir les peines, d'après les indications générales du tableau suivant :

I) PEINES CRIMINELLES :

a) Principales et générales (s'appliquant aux délits politiques ou de droit commun) :

La mort,

Les fers à perpétuité,

Les fers à temps ;

b) Accessoires aux crimes punis de mort ou des fers à perpétuité :

Réduction en esclavage des femmes et des enfants du condamné (ancien droit) ;

Confiscation générale des biens du condamné (art. 8, 12, 58, 16).

II) PEINES CORRECTIONNELLES (communes aux délits de droit commun et politiques) :

a) Mise aux fers de une semaine à cinq ans.

Cette peine peut être augmentée pour une durée fixée d'avance, en cas de non réparation du préjudice causé (Cf. art. 24, 29, 30, 32) ;

b) Emprisonnement de une semaine à deux ans.

Même observation sur l'augmentation forfaitaire de cette peine en cas de non réparation du préjudice causé ;

c) Amende de deux à dix bœufs, de deux à dix piastres et au-dessus.

Observations :

1) L'amende, en cas d'insolvabilité du condamné, est transformée, soit en la mise aux fers pour une durée forfaitairement déterminée, soit en un emprisonnement proportionnel à son montant, évalué en journées de travail (un sikajy par jour), analogue à notre contrainte par corps.

2) L'amende est souvent fixée à une ou plusieurs fois la valeur du préjudice causé ou à une fraction de cette valeur. (Art. 25, 34, 36, 54 ; Cf., amende proportionnelle des art. 172, 174, 177, 406, 423, 430, 443, 456, 457, 164, du Code pénal français ; loi du 27 décembre 1850, pour l'usure.)

3) Les condamnés à l'amende avaient le choix, pour se libérer envers l'Etat, de donner les bœufs ou de les remplacer en argent. Dans ce dernier cas, chaque tête de bœuf était évaluée à deux piastres : la piastre valait cinq francs, le sikajy 0.525 ;

d) Peines de fers et d'emprisonnement à durée indéterminée (art. 137 à 141. Evasion des prisonniers).

Observation générale :

La contrainte par corps est exercée d'office, non seulement à défaut de paiement de l'amende, mais encore en cas de non réparation du préjudice causé par le délit.

Ce système des peines a été modifié et précisé, dans les termes suivants, par le décret du 9 mai 1909

(art. 110 et 111). A la peine des fers est substituée la peine d'emprisonnement si la condamnation est inférieure ou égale à cinq ans ; la peine des travaux forcés, si la condamnation est de plus de dix ans. A la condamnation au paiement d'un certain nombre de bœufs, est substituée une amende de même valeur. Le prix des bœufs est fixé pour chaque province par arrêté du Gouverneur général.

Le système des peines du droit malgache, même parvenu au dernier état de son développement, demeure rudimentaire et encore informe. La réaction du milieu social est souvent brutale, maladroite, surtout dans la période coutumière et dans les débuts de la période de codification. Aucun souci du tempérament, de la perversité, de la nocuité du délinquant, par conséquent, de l'individualisation de la peine et de l'amendement du condamné.

Le Souverain veut-il réagir contre les vols qui se multiplient d'une façon inquiétante ? Il décrètera uniformément, contre la plupart des voleurs — sans égard aux circonstances et à la gravité de chaque infraction — la peine de mort. Veut-il faire cesser l'abus constaté dans le renouvellement injustifié des procès déjà tranchés ? Il prévoira contre des actes de simple mauvaise foi des peines variant, suivant l'époque, entre l'emprisonnement perpétuel et cinq ans de fers.

D'autre part, les contraventions aux règlements

de police vicinales (art. 81, 82) reçoivent une sanction pénale non moins sévère (amende de cinq bœufs et cinq piastres) que la vente à faux poids, que certains vols et que la complicité de ces délits (art. 27, 28, 74, 77, 132). La lecture d'un écrit appartenant à un tiers (1) (art. 157, la simple détention d'un écrit falsifié (art. 154), sont punies plus durement que les délits susvisés (dix bœufs, dix piastres), et aussi durement que le faux, le recel de malfaiteurs (art. 139), l'usurpation de fonctions avec extorsion de biens (art. 188) !

Deux à quatre ans de fers sont prévus contre le détenteur de fausse monnaie, un mois de prison, contre le fonctionnaire prévaricateur ! (art. 162. Cf. 119). Le faux en écritures publiques du magistrat (art. 196, 197, la corruption (art. 186), l'exposent à une amende de cent piastres ; la violation de la loi par ce même magistrat, dans le but de sauver un individu ou d'alléger sa peine, à deux ans de fers (art. 206).

Les exemples se multiplieraient aisément. Ils sont parfois expliqués, sinon justifiés, par les nécessités spéciales de la répression dans une période déterminée, par la différence des mœurs et des mentalités. Ils résultent surtout d'une absence de logique, de méthode, de plan, toute primitive. Aucune différence de régime, sinon de degré, n'existe entre les

(1) Cf. Loi du 15 juin 1922 ajoutant un paragraphe 2 à l'article 187 du Code pénal.

peines portées contre les délits de droit commun et les délits politiques. Pêle-mêle, dans la promiscuité des mêmes prisons ou sous la hache du même bourreau, sont jetés le voleur, le faux monnayeur, le rebelle vaincu, l'assassin. Au surplus, la mauvaise nourriture, l'absence d'hygiène et le manque absolu d'entretien des prisons vouaient la plupart des délinquants, puni de longue peine, à une mort rapide.

Ces traits généraux esquissés, il convient d'insister sur certaines particularités du régime répressif en droit malgache.

Peine de mort

Le condamné à mort avait la tête tranchée et accrochée à une potence sur une place publique.

Mais le mode de l'exécution variait selon les crimes. Comme dans le très ancien droit français, comme dans le droit Romain, les auteurs de certains crimes atroces, étaient précipités vivants du haut d'un rocher. Les chefs et personnages qui avaient commis des crimes contre le Souverain ou la chose publique, étaient percés à coups de sagaie et, privés de sépulture, livrés en pâture aux chiens. Il en était de même dans les législations primitives des peuples de l'Europe. Dès Andrianampoinimerina, les corps furent rendus aux parents qui le sollicitaient (Cf. art. 14 de notre Code pénal). Les sorciers condamnés à mort étaient inhumés, la tête tournée dans la direction

du Sud; — les criminels, membres de la famille royale, dont le sang ne pouvait être versé, étaient étranglés et plongés dans la vase d'un marais. Aucun de ces châtiments, pour cruels qu'ils fussent, n'offre un caractère plus barbare que le bûcher réservé dans notre ancien droit, aux parricides, aux empoisonneurs, aux incendiaires; n'égale en cruauté les « supplices géminés » appliqués aux forfaits les plus graves, toujours précédés de cette question préalable dont les tourments variaient à l'infini, suivant l'effroyable fertilité de l'imagination des bourreaux officiels (1).

La législation malgache ignore et semble avoir toujours ignoré des tortures comme la pendaison sous les aisselles, des peines barbares comme les mutilations du nez, des oreilles, du poing, de la langue, et celles qui infligeaient, comme la claie par exemple, une ouillure aux cadavres des condamnés à mort et des suicidés. Qu'après avoir relu, dans les vieux auteurs, le récit du supplice affreux imposé aux régicides, l'on médite ces paroles d'un Kabary d'Andrianampoinimerina, et l'on sera frappé de la noblesse de l'inspiration, de l'élévation des sentiments qui l'animent : « Comme je ne saurais m'acharner sur des
« cadavres, même de révoltés, ceux qui subiront la
« mort, pour violation de mes lois, seront rendus,

(1) GARRAUD : tome I, pages 115 et suiv. — GARÇON : *Le droit pénal*.

« après le suprême châtiment, à leurs familles, afin
« que leur dépouille repose dans le tombeau des
« ancêtres ! »

Peine des fers

La peine des fers n'appelle aucune observation. Rappelons cependant que la mauvaise hygiène des prisonniers qui y étaient soumis élevait cruellement parmi eux le taux de la mortalité.

Il faut, au contraire, accorder quelques développements à l'examen des peines accessoires, si caractéristiques du droit coutumier malgache : la perte de la liberté pour la famille du condamné et la confiscation générale de ses biens.

Perte de la liberté atteignant la famille du condamné à mort

Toutes les législations pénales antiques et même le droit français, dans certains cas graves, jusqu'à une époque récente, ont prolongé l'effet de la peine applicable à l'auteur responsable d'un délit, pour atteindre sa famille immédiate, sous l'influence soit de l'idée de solidarité collective passive, soit d'une notion étroite de l'hérédité « le descendant prolongeant pour ainsi dire et continuant son géniteur » (1).

(1) GARÇON : *Le droit pénal* — MAXWELL : *Le concept social du crime*. — GARRAUD : tome I, page 115.

« L'hérédité des fautes, écrit M. Garçon (page 44).
« est une conception que l'esprit humain n'a jamais
« pu dépouiller toute entière, quelque injuste qu'elle
« soit. Si nos lois ont enfin répudié cette iniquité, la
« conscience populaire n'en est pas complètement
« libérée ».

Le droit malgache ne fait pas exception à ce principe général de l'évolution des sociétés primitives. La période coutumière la plus ancienne en manifeste la vigueur. Les Kabary d'Andrianompoinimerina le consacrent solennellement. « L'auteur (d'un des 12 grands crimes), fût-il l'un de mes parents, un chef de caste ou de tribu, sera puni de mort. *Sa femme et ses enfants seront, en outre, réduits en esclavage* ».

D'après un adage local, « le Souverain n'entre pas deux fois dans une maison pour châtier un sorcier », ce qui signifie que les enfants ne doivent pas être rendus responsables du crime de leur père. Cependant, l'article 2 du Code des 305 punit des fers à perpétuité la femme et les enfants, *personnellement innocents*, qui ne dénoncent pas leur parent rebelle. Sur quel fondement repose une telle pénalité, sinon sur la conception d'une solidarité collective des membres les plus proches de la famille?

Mais une autre notion semble, dans le droit malgache, s'ajouter à celles de la solidarité familiale et de l'hérédité, et même les dominer. Cette notion ex-

plique mieux que les précédentes pourquoi la perte de la liberté atteignait la femme. Dans la société hova, comme dans la société noire, — et ces principes se retrouvent partiellement dans le vieux droit romain — la femme et les enfants font, en quelque sorte, partie du patrimoine de l'individu. C'est souvent une monnaie d'échange ou de libération pour le parent débiteur. L'Afrique noire connaît, comme la Rome des Douze Tables, le don en gage de l'enfant du créancier dont il devient, pendant la durée du gage, la chose, le bien, l'esclave. Dans le droit coutumier malgache, tel que nous l'ont conservé les Kabary d'Andrionampoinimerina, des institutions positives affirment la vitalité de ce principe. En matière de caution d'une dette civile, si le débiteur cautionné laisse des biens, des *femmes*, des *enfants*, ce patrimoine sera d'abord saisi et vendu. C'est seulement au cas où cette discussion du débiteur principal n'aura pas exonéré entièrement la caution, que celle-ci sera, à son tour, vendue comme esclave. Dans le même ordre d'idées, les enfants et la femme du condamné à mort avaient la faculté de se racheter, au profit de la couronne, au prix qu'ils eussent atteint à être vendus comme esclaves. Ici encore, domine l'idée d'une valeur patrimoniale réalisable en argent. Enfin, et c'est la preuve que l'idée d'hérédité et de solidarité collective était ou est devenue secondaire — la mise en esclavage ne s'exerce qu'à l'égard de la femme et des enfants vivant encore sous le toit

paternel et non de ceux ayant fondé un foyer séparé.

Sous l'influence de la civilisation européenne, la législation malgache élimina cette coutume aussi barbare qu'injuste, contraire au principe de la personnalité des peines. On lit dans l'ouvrage de M. Julien (op. cit. tome I, page 267), qu'à la prière du peuple, Andrianampoinimerina finit par décider la suppression de la servitude des femmes et des enfants du criminel. Nous la trouvons cependant, maintenue dans tous les Codes postérieurs, sauf pour les nobles coupables de certains crimes ne mettant pas en péril le Souverain. Peut-être l'auteur fait-il allusion à la faculté de rachat réservée par ce roi à la femme et aux enfants qui voulaient éviter l'esclavage. Il faut attendre le Code de 1881 (des 305 articles), pour voir consacrer la disparition de cette institution archaïque, dont la possibilité du rachat avait, dans une certaine mesure, atténué la rigueur, mais non l'injustice.

Confiscation générale

La Coutume, consacrée par les Kabary d'Andrianampoinimerina et toute la législation écrite postérieure (y compris le Code des 305 articles), prévoyait comme accessoire à la peine de mort et aux fers à perpétuité, la confiscation des biens du condamné. Rien de surprenant. Déjà, la mise en esclavage des enfants et de la femme pouvait être considérée comme

une conséquence de ce principe général, si l'on admet que ces personnes constituaient un des éléments du patrimoine du chef de famille. Le droit pénal français, jusqu'au xix^e siècle, appliquait à certains criminels, cette peine accessoire de la confiscation générale, abolie par l'Assemblée constituante (Loi du 21 janvier 1790), rétablie, dans certains cas, par le Code pénal et retranchée de notre législation par la Charte de 1814 (1). Est-il surprenant que le droit malgache, encore tout imprégné, pénétré des notions primitives de la famille-patrimoine et de la solidarité collective, soit restée attachée à la confiscation générale, alors qu'on en constate la pérennité dans une législation, comme la nôtre, dont les tendances individualistes se sont si nettement affirmées dès le xviii^e siècle ?

*
* *

L'étude des peines correctionnelles appelle quelques observations de détail :

Les châtiments corporels ont été longtemps pra-

(1) Une loi, inspirée par l'expérience de la guerre (14 novembre 1918), a rétabli la confiscation générale des biens du condamné, pour *crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat*. Mais, tenant compte des critiques adressées à cette institution, en ce qu'elle atteint la famille innocente, l'article 3 de cette loi décide que « si le condamné est marié ou « s'il a des enfants ou des ascendants, il sera procédé à la « liquidation et au partage de ses biens. La quotité disponible seule sera vendue, au profit de la nation, le reste des « biens devenant la propriété des réservataires. »

tiqués à Madagascar. Le Code de 1828, donnant sans doute, la consécration officielle à des pratiques coutumières constantes, punissait de 34 coups de lanière, les voleurs de volailles qui, au surplus, avaient la tête rasée (art. 36). L'art. 33 des « Instructions aux « Sakaïzambohitra » prescrit aussi d'infliger une « correction » à ceux qui se livraient à des rixes sur la voie publique. Le Code des 305 articles répudie implicitement, en les passant sous silence, ces châtimens corporels limités, au surplus, semble-t-il, aux infractions les plus légères.

Peines fixes

Le droit pénal malgache, dès ses origines, s'est inspiré du système des peines fixes. Le juge n'a pas le pouvoir de déterminer dans chaque cas particulier, le châtiment à infliger au coupable, selon les inspirations de sa conscience, des intérêts sociaux du moment, disons aussi suivant ses émotions, ses impressions et ses passions. On sait que, par réaction contre ce système dangereux et arbitraire, qui était celui de l'ancien régime français, la législation révolutionnaire y substitua des peines fixes, du moins en matière criminelle. Le juge, après avoir constaté l'existence de l'infraction, n'a plus qu'à appliquer le châtiment prévu par le texte légal. Telle est la conception à laquelle ont toujours obéi les Codes malgaches, de 1828 à 1881. Le régime des peines fixes se

heurte à la nature des choses comme aux sentiments les plus élémentaires de justice, étant fondé sur l'axiome, dont la fausseté n'est plus à démontrer, de la responsabilité égale de tous les délinquants. Il a été abandonné depuis notre installation à Madagascar. Sous l'empire du décret du 9 mai 1909, les tribunaux indigènes jouissent de la faculté d'apprécier s'il existe, dans chaque espèce, et en faveur de chaque délinquant, des circonstances atténuantes. Ce système des peines fixes présente une particularité tout à fait originale, qui s'est maintenue à travers l'évolution du droit malgache, de ses origines à son dernier état. En cas de non réparation du dommage causé par le délit, la loi prévoit, indépendamment de la peine fixée *in abstracto*, une seconde peine, arbitrairement déterminée à l'avance quelque soit le montant du préjudice envisagé, en tenant compte uniquement de la nature de l'infraction (art. 24, 29, 30, 32, etc.). L'art. 214 du Code des 305 permet même d'envisager une diminution de cette deuxième peine, au cas de paiement partiel ; diminution proportionnelle à la fraction acquittée du montant de la réparation. Ces observations s'étendent aux peines pécuniaires. L'amende non payée est transformée, pour ainsi dire, automatiquement, en une peine de fers, ou d'emprisonnement, fixée d'avance par la loi (art. 7, 27, 28, 59, 213, 215, 214, 216, 220).

Peines humiliantes

Comme la plupart des législations archaïques, le droit pénal malgache comporte un certain nombre de peines humiliantes inspirées par le désir d'imprimer dans la conscience publique, la honte qui s'attache à certains délits ou de désigner, dans un but de préservation, leurs auteurs, à la vigilante méfiance des collectivités. Notre ancien Droit connaissait l'amende honorable, la fleur de lys, le pilori, le carcan. Les Codes malgaches ont institué une sorte de note d'infamie attachée à des crimes ou à des délits spéciaux, subsistant après l'exécution de la peine. La peine humiliante accessoire la plus courante était la marque au fer rouge, au front, introduite par Radama II pour les crimes politiques (art. 1 du Code de 1862) et par Rasuharina, pour les crimes de droit commun et la dénonciation calomnieuse (art. 16 du premier Code et art. 1 du deuxième Code). Elle s'ajoutait, notamment, à la peine des fers « stigmaté indélébile de l'infamie du délinquant », comme répression des vols à la tire, des complots de plus de trois personnes, de l'adultère de la femme du soldat en expédition, etc. Une autre forme de la « nota infamiae », en droit malgache, c'était l'interdiction, pour le condamné, de revêtir le lamba blanc, ou de se

couvrir le chef d'un chapeau. Cette peine, accompagnée de la marque au fer rouge, accessoire à toutes les condamnations aux fers (art. 63), s'étendait même, dans le Code de Rasuherina (février 1869), aux auteurs de quelques délits civils, considérés comme particulièrement odieux ou pernicieux dans la société malgache : dilapidation par le jeu des biens des ascendants, fraude dans certaines revendications, vente des biens à des étrangers, etc. L'article 34 de ce Code décide que les voleurs de volailles seront frappés quarante fois et auront la tête rasée de façon qu'il ne leur reste sur le crâne qu'une touffe permettant de les reconnaître.

Le progrès des idées en matière répressive a fait disparaître, sauf pour le parricide, de notre droit pénal, le système des peines humiliantes basé uniquement sur le principe de l'intimidation auquel on associe, dans les conceptions modernes, la préoccupation d'assurer l'amendement et la rédemption du coupable. L'influence européenne a également effacé les peines humiliantes du droit malgache récent.

Rareté des peines privatives de liberté

La rareté relative des peines privatives de liberté dans la Coutume et les Codes malgaches, si on les compare aux peines pécuniaires, s'explique par l'imperfection des rouages encore rudimentaires d'une société à laquelle firent toujours défaut, jusqu'à l'annexion, un corps de fonctionnaires compétents et désintéressés, une police intègre et diligente, des locaux pénitentiaires suffisants (1). On aperçoit aisément les inconvénients, les vices graves d'un pareil régime des peines. D'une part, pour les crimes, dont certains sont, certes, bien moins atroces, à nos yeux qu'au regard du législateur local, des châtiments impitoyables que nous avons brièvement passés en revue : peine de mort, fers à perpétuité (modalité sournoise de la première), confiscation générale, mise en esclavage de la famille. La loi procédait, en cette matière, par voie d'élimination brutale et irrévocable. D'autre part, pour les délits les plus graves, comme pour les minimales infractions, des peines d'amende n'atteignant pas cent francs, pour la plupart, ne dépassant jamais cinq cents francs — somme importante, mais non point énorme pour l'indigène. L'Etat, représentant le corps social offensé, ne semble ainsi s'attacher qu'au côté fiscal de la répression, la prison et les fers n'étant guère réservés qu'aux insolubles.

(1) Sur la rareté des peines privatives de liberté dans l'ancien droit français, consulter GARÇON : *Le Droit pénal*, page 75.

Adoucissement graduel des peines

Une dernière observation, d'ordre général, nous conduira au terme du présent chapitre. Elle est relative à l'adoucissement graduel des peines que l'on constate au cours de l'évolution du droit malgache, et qui rappelle le mot célèbre de Jhering : « L'histoire de la peine est une abolition constante. » Nombreux étaient les crimes capitaux en période coutumière. Si ceux compris dans l'énumération d'Andrianampoinimerina atteignent le chiffre de 12 — fatidique chez les Malgaches — l'on ne doit pas oublier que l'article 8 de cette funèbre nomenclature comprend, en réalité, une série inépuisable d'infractions (2). Déjà, sous le Code de Ranavaluna I (1828), un très grand nombre de crimes punis de mort ne sont plus passibles que de la confiscation des biens et de la privation de la liberté (violation de sépulture, vol à la tire, concubinage entre sujets libres et esclaves, fabrication, usage, détention de faux poids, fabrication, émission, détention de fausse monnaie ; orga-

(1) Article 8 : « Excitation à aller là où c'est défendu et à commettre des actes préjudiciables au pays ou à l'autorité ».

(2) Cf JULIEN, op. citat. Tome I.

nisation ou participation à un complot d'au moins quatre individus ; coups portés avec une arme en fer ; sorcellerie). La liste de crimes passibles de mort se réduit encore sous Ranavaluna II (Code de 1868). L'escalade de l'enceinte royale n'est punie de la peine capitale que si elle est effectuée dans un but de révolte ; il en est de même de la fabrication, du port et de l'usage des poignards ou autres armes en fer. Le vol dans l'enceinte royale cesse d'être frappée de mort, même en cas de flagrant délit. Désormais, la peine des fers à perpétuité réprime l'incendie volontaire, la violation de sépultures, le vol de personnes (art. 6, 7, 8) ; celle de vingt ans de fers, la fabrication de l'or et de l'argent, la contrefaçon et la fabrication de sceaux ; le faux et usage de faux en écritures publiques ou privées. La hache du bourreau est, de moins en moins, « l'ultima ratio regis ». Les pénalités deviennent plus nuancées ; un effort semble tenté pour les adapter, dans la mesure du possible à l'intensité ou à la gravité de l'infraction. L'étude qui a été faite, au chapitre précédent, des principales infractions du droit malgache, a mis en relief ces indications générales. Qu'il suffise ici de constater, que, dans le Code de 1881, la peine capitale n'est prévue qu'en cas d'attaques dirigées contre le Souverain, d'actes graves de révolte contre l'autorité suprême et d'homicide. En grande majorité, les anciens crimes capitaux se sont transformés en délits réprimés par les

fers et l'emprisonnement. Certains, même, subissant par suite de modifications profondes dans les mœurs et dans la mentalité indigènes, une véritable dégradation, ne sont plus, délits secondaires, punis que d'une simple amende.

TROISIEME PARTIE

CHAPITRE UNIQUE

Des modifications apportées au droit pénal indigène par le législateur colonial

I. — TEXTE GÉNÉRAL

Avant l'examen des modifications et additions apportées au droit pénal indigène par le législateur colonial, sur certains points spéciaux, il convient de rappeler les dispositions très importantes de l'article 116 du décret du 9 mai 1909 ainsi conçu : « Les « tribunaux indigènes appliquent, en matière représ- « sive : 1° les lois et coutumes indigènes en tout ce « qu'elles n'ont pas de contraire aux principes de la « civilisation française ; 2° la loi française en tout ce « qui n'est pas prévu par la loi malgache, et dans

« les cas où celle-ci serait contraire aux principes
« de la civilisation française ».

Ainsi, au Code pénal français, le législateur de 1909 attribue un rôle général rectificatif et complémentaire, dont la jurisprudence locale affirme, chaque jour davantage, la souplesse, l'utilité et la fécondité.

Certains auteurs reprochaient même à celle-ci de « soustraire trop souvent l'indigène à l'application des lois s'adaptant à sa mentalité (Lévy, Thèse) ». Mais la Cour d'Appel de Madagascar semble s'attacher à prémunir les juges de premier et de deuxième degré contre cette tendance à une substitution systématique et abusive de notre loi répressive au droit pénal indigène, qui dépasserait les intentions du législateur. En ce sens, la Chambre d'homologation de la Cour de Tananarive (arrêt du 15 mars 1921, Penant 1923, I, art. 258), a décidé que les tribunaux indigènes « devant appliquer à leurs justiciables, « aux termes de l'article 116 du décret de 1909, les « lois et coutumes indigènes en tant qu'elles n'ont rien « de contraire aux principes de la civilisation française, c'est à tort que, dans une procédure criminelle, le tribunal a fait application du Code pénal « aux inculpés, alors que le faux témoignage est « prévu et réprimé par l'article 220 du Code des 305 « articles de 1881. »

II. — TEXTES SPÉCIAUX

a) *Distinction des infractions*

Nous avons signalé le caractère vague et peu scientifique de la classification des infractions dans le Code Malgache. Une telle confusion des notions juridiques ne manqua pas de créer un certain désarroi dans l'usage des voies de recours, dans l'ordre et la compétence des juridictions établies après la conquête.

L'article 56 du décret de 1909 a mis fin à cette situation. Il édicte que la distinction des crimes, des délits et des contraventions se fera conformément à la loi française.

b) *Majorité*

Une autre disposition de cet acte organique montre à merveille quelle souplesse le législateur a laissée à l'instrument répressif à Madagascar. Le Code malgache fixait, nous l'avons vu, à dix ans la majorité pénale. Dans la pratique, les tribunaux indigènes,

pour trancher la question du discernement, s'inspiraient, suivant les circonstances, soit de cette majorité très prématurée, soit des dispositions plus bienveillantes de l'art. 66 du Code pénal qui fixait, avant 1906, la majorité pénale à seize ans. C'est ce régime mixte qu'a maintenu le décret de 1909. La majorité pénale, aux termes de l'article 78 de ce texte, reste celle qu'avaient déterminée les lois et coutumes indigènes. Toutefois, l'individu âgé de moins de seize ans, *pourra* être acquitté comme ayant agi sans discernement et remis à ses parents, ou renvoyé dans une maison de correction pour une durée qui ne pourra être inférieure à six mois ni dépasser l'âge de dix-huit ans. Toujours par analogie avec l'art. 66 qui fait cesser la détention pénitentiaire avec l'âge de la majorité, il convenait de libérer à ce moment le jeune malgache qui, à dix-huit ans, est adulte, apte à créer un foyer, conscient de ses actes, comme le jeune Français à vingt et un ans.

c) *Abus de confiance*

En troisième lieu, un décret du 7 novembre 1911 réprime, à Madagascar, le détournement d'avances de salaires commis par les indigènes, grâce à une extension des principes de l'abus de confiance. La Cour

de Cassation, en effet, a décidé que, si l'article 408 du Code pénal prévoit le détournement d'objets confiés pour l'exécution d'un travail, « il ne peut, dans « aucune de ses parties, s'appliquer à la disposition « de sommes reçues d'avance et en payement de tra- « vaux à accomplir. »

Cette haute juridiction déclare également qu'il n'y a pas d'abus de confiance lorsque la somme dissipée par le prévenu lui a été remise, non à titre de mandat ou à l'un des autres titres énumérés limitativement dans l'article 408, mais comme payement anticipé de salaires (Cass. 11 sept. 1902. Gaz. Pal. 1902-2-235. 23 octobre 1903. S. 1906, 1-56).

Cette situation juridique, qui n'offre, en Europe, que peu d'inconvénients, était pleine de dangers aux colonies. L'Européen y est, en effet, souvent appelé à consentir des avances importantes à la main-d'œuvre indigène à titre de salaires. Or, ces sommes sont souvent aussitôt gaspillées que reçues. D'autre part, en cas d'inexécution partielle ou totale de l'obligation, il ne faut pas songer à être remboursé, le débiteur indigène étant presque toujours insolvable.

Pour remédier à cet état de choses, le décret de 1911 a complété l'article 408 du Code pénal français, par des dispositions nouvelles punissant, des peines portées en l'article 406, l'indigène ou l'assimilé lié par un contrat de travail librement consenti qui dissipera ou détournera « les avances de salaires qui

« lui auront été remises en espèces, effets, deniers,
« marchandises, instruments agricoles ou industriels,
« ou bétail, ou en n'exécutant pas le travail auquel
« il se sera engagé pour recevoir ces avances ».

d) *Vol de bœufs*

Par une circulaire du 5 décembre 1902, le Gouverneur général de Madagascar, d'accord avec le Procureur général, a prescrit aux Administrateurs ou aux fonctionnaires investis de pouvoirs judiciaires, en vue de « prévenir les vols de bœufs trop fréquents « dans les provinces d'élevage », d'appliquer indifféremment en matière de vols de bœufs, « soit l'article « 26 du Code pénal malgache, qui réprime les vols « dans les champs, soit toute autre disposition du « Code pénal français, suivant les circonstances qui « entourent le vol ».

Ces délits, dont la classification indigène était, on l'a vu précédemment, des plus défectueuses, paraissaient insuffisamment punis par le Code de 1881.

e) *Voies de faits sur les enfants*

Un décret du 20 novembre 1908 a appliqué aux colonies de Madagascar et dépendances, la loi du 19 avril 1898 sur la répression des violences, voies de fait, actes de cruauté et attentats commis sur les enfants. L'art. 2 de ce texte ajoute : Toutefois, les dispositions de cette loi portant destitution de la tutelle et déchéance de la puissance paternelle ne seront pas applicables aux indigènes régis par leur statut personnel et qui n'ont pas obtenu la naturalisation française. Ce décret, pris d'ailleurs pour toutes les colonies d'Afrique et d'Asie appelle deux observations de détail. La première, c'est que le Malgache généralement très affectueux et doux à l'égard des enfants, en éprouvera rarement les rigueurs. D'autre part, les coutumes malgaches prévoient l'institution de la tutelle, différente dans ses effets de celle du droit civil français. Ce ne serait pas une sanction inefficace, que d'organiser, en tenant compte des variantes indispensables, une destitution de la tutelle coutumière, une déchéance de cette puissance paternelle dont les chefs de famille indigènes sont très jaloux. (*Cahuzac. Essai sur les institutions et le droit civil malgache. A. Gamon. Traité de la justice indigène à Madagascar.*)

f) Presse et Cultes

Toujours dans le même ordre d'idées, les décrets du 16 février 1901, relatifs à la presse et du 11 mars 1913 sur l'organisation des cultes à Madagascar, édictent des pénalités qui sont applicables aux indigènes comme aux Européens. Pour le décret sur la presse, certaines difficultés, tout au moins théoriques, méritent d'être rapidement examinées. Un acte postérieur, du 8 juin 1905, défère expressément les délits d'opinion aux Cours criminelles (sortes de Cours d'assises coloniales jugeant les affaires intéressant les Européens ou assimilés). Ces Cours sont-elles compétentes pour juger les délits de presse commis par les indigènes ? Les termes très nets du décret du 8 juin 1905 le laisseraient à penser. Mais il ne faut pas oublier que le décret de 1909, texte organique postérieur, a attribué une compétence très générale aux tribunaux malgaches dans les affaires où sont en cause des indigènes, même lorsque la victime du délit se trouve être l'Etat, la colonie ou une administration publique. Il ne semble pas douteux, *a priori*, que les tribunaux indigènes restent compétents, malgré la règle « *generalia specialibus non derogant* », si l'on considère les raisons (exposées dans le rapport de présentation), qui ont inspiré le décret de 1905 et qui ne laissent qu'une place secondaire aux préoccupations de

compétence. Le doute disparaît tout à fait devant le caractère impératif de l'article 119 du décret de 1909 qui dispose que « sont abrogées toutes dispositions « législatives *françaises ou indigènes* contraires à ce « décret ». Tous ces problèmes offrent, d'ailleurs, peu d'intérêt pratique. Il n'y a aucune jurisprudence en la matière et il est très peu probable qu'un conflit se soit jamais élevé, en matière de presse, entre une Cour criminelle et un tribunal de deuxième degré. C'est que les publications exposées aux sévérités de la loi ne sont, en aucun cas, assurées et rédigées exclusivement par des Malgaches ou assimilés ou dirigées uniquement contre ceux-ci. Dans les affaires de presse qui peuvent intéresser la répression, un Européen est toujours partie à la poursuite comme délinquant principal, comme complice ou comme plaignant. Or, la présence, aux côtés d'indigènes, d'un Européen, suffit pour donner compétence aux tribunaux français.

La seule question qui reste posée, c'est de savoir si, dans les matières de presse réglées par le décret de 1905, les tribunaux du deuxième degré sont normalement compétents (par une assimilation un peu artificielle, en l'espèce, avec les Cours d'assises), ou si, selon la distinction consacrée par l'art. 55 du décret du 9 mai 1909, les délits de presse sont déférés aux tribunaux du premier degré et les crimes aux tribunaux du deuxième. (Cf. art. 56 du même décret.)

g) *Falsification de pièces d'identité*

Un décret du 31 décembre 1903, d'importance et d'intérêt plus restreints que ceux que nous venons d'analyser, prévoit, dans un cas très spécial (fabrication ou falsification de pièces d'identité des transportés et des libérés à Madagascar), des pénalités graves contre les bénéficiaires et contre les fonctionnaires ou officiers publics, indigènes ou non, qui se seraient rendus sciemment complices de ces faux.

h) *Vagabondage*

Le délit de vagabondage n'était pas prévu et puni par les coutumes et la législation Malgaches.

D'autre part, en l'état des mœurs locales, même postérieur à la conquête, il arrivait très rarement qu'un indigène s'exposât aux peines du vagabondage, tel qu'il est défini par le Code pénal. •

Si, en général, l'errant est dénué de ressources (encore qu'il trouve habituellement gîte et couvert dans la large hospitalité malgache) il n'est jamais sans domicile. Une paillote indigène est vite construite et à peu de frais et elle abrite dix, parfois vingt individus groupés par la fraternité de race ou de village.

Enfin, le Malgache n'est jamais, au sens strict, sans profession. Tous se déclarent cultivateurs et peuvent prouver qu'ils ont, dans le délai prescrit, bêché un coin de rizière.

Cependant, à Madagascar comme dans les pays civilisés, le vagabondage est une plaie sociale inquiétante. C'est parmi ces déracinés, ces abouliques, ces paresseux, que se recrutent les délinquants et, au premier rang, les voleurs. Un certain flottement s'était produit dans la jurisprudence des tribunaux locaux, gênés, dans la répression nécessaire, par l'incertitude des textes.

Créant arbitrairement l'instrument répressif qui faisait défaut, certaines juridictions condamnaient des vagabonds de fait, sans s'attacher à la stricte qualification légale. Mais le Parquet général de Tananarive condamna cette pratique contraire à la loi.

Sous la pression des nécessités quotidiennes, au contraire, le Gouverneur général de Madagascar n'hésitait pas à prescrire (circulaire du 11 février 1911) aux Administrateurs, Présidents, nous l'avons vu, des tribunaux de premier et de deuxième degré, de poursuivre comme vagabonds, les indigènes vivant isolément en forêt.

De pareils errements, si justifiés fussent-ils par le souci de la défense sociale, créaient la confusion et l'arbitraire et encourageaient la censure de la Chambre d'homologation. Seule, l'intervention du législa-

teur colonial pouvait, en comblant les lacunes du droit malgache, donner une base juridique à la répression du vagabondage indigène.

Tel est l'objet du décret du 28 août 1921, qui, par une extension originale de la notion de vagabondage, l'adapte aux mœurs locales et aux réalités de la vie indigène et munit d'une arme efficace les juges de la Grande Ile.

Désormais, l'une des trois conditions prévues par l'art. 270 du Code pénal suffit pour la répression de ce délit.

Sont réputés vagabonds à Madagascar, les indigènes et assimilés qui ne justifient pas « de moyens « réguliers et avouables d'existence, provenant soit « de *leurs biens propres*, soit de *leur travail* pour « leur compte propre ou celui d'autrui, sauf le cas « d'incapacité physique au travail » ;

Les indigènes qui « n'ont pas de domicile certain « ou de résidence habituelle, *fixe ou variable*, suivant la nature de leur profession ».

Les délinquants sont punis de trois mois d'emprisonnement et peuvent être soumis à l'interdiction de séjour de cinq à dix ans.

Le décret du 28 août 1921, par une curieuse disposition, inconnue du droit français, prévoit, d'autre part, une complicité spéciale du vagabondage.

Le vagabond, dans notre civilisation, est un solitaire, un isolé, objet et souvent victime de la défiance

et de la répulsion générales, sans lien de solidarité avec le groupe social. Il fallait prévoir, au contraire, à Madagascar, que, soit par calcul chez les uns, soit par solidarité de race chez les autres, des Européens ou des indigènes seraient tentés de protéger, par fraude, le délinquant contre les conséquences pénales de sa paresse. L'art. 3 du décret punit — plus sévèrement que le fait principal — deux cas de complicité érigés d'ailleurs en délits indépendants. Ceux qui :

- 1°) « ont soustrait ou tenté de soustraire un vagabond « aux poursuites « par contrat fictif, engagement « supposé ou toute autre manœuvre frauduleuse » ;
- 2° qui « ont recélé le vagabond, en lui fournissant « *habituellement* asile », sont passibles de trois mois à un an d'emprisonnement et de 50 à 3.000 francs d'amende.

Avant d'achever l'étude du droit pénal complémentaire appliqué, dans le silence ou l'insuffisance de leurs lois et coutumes, aux indigènes de Madagascar, c'est ici le lieu d'examiner comment fonctionnent, à l'égard de ces justiciables, la récidive et, d'autre part, certaines institutions libérales de notre droit pénal tendant au relèvement du condamné.

i) Grâce et libération conditionnelle

Malgré le silence sur ce point du décret de 1909, le régime répressif comporte, à Madagascar, le bénéfice de la grâce, sans distinction de race et de statut, qui est soumis aux mêmes règles générales qu'en France (voir circulaire du Gouverneur général du 10 août 1901). C'est l'Administrateur qui établit pour chaque condamné, objet d'une demande de grâce, une notice individuelle ; le Procureur général prépare la transmission des dossiers au Département. Le Chef de l'Etat a seul qualité pour adopter telle décision gracieuse qu'il juge équitable en faveur des condamnés qui n'ont pas encore accompli la moitié de leur peine. Pour les autres, en effet, fonctionne un autre système : celui de la libération conditionnelle, qui, dans le silence du décret de 1909, reste organisé par la loi du 14 août 1885, les dispositions du Code pénal, et enfin, l'arrêté du Gouverneur général du 25 janvier 1897, lequel en trace les règles essentielles.

On a proposé pour d'excellentes raisons, de déléguer au Gouverneur général, le droit de grâce accordé au Président de la République : « Placé dans la colo-
« nie où se sont commis les crimes et au courant des
« nécessités politiques de la répression, le Gouverneur
« général serait mieux à même d'apprécier l'oppor-
« tunité des mesures de clémence et l'opinion publi-

« que locale contribuerait certainement à lui faire
 « éviter l'exagération des commutations de peines
 « (Spas. op. cit. page 153). »

A ces arguments de fait, on oppose le caractère *régalien* d'une prérogative attachée à la fonction suprême du Chef de l'Etat et qui la rend intransmissible. Il faut, d'ailleurs, reconnaître que, dans la pratique, la Commission des grâces et le Président de la République s'inspirent très fidèlement de l'avis motivé des chefs de colonies, responsables de la sécurité publique dans ces contrées neuves et lointaines.

Dans le ressort de Tananarive, c'est le Gouverneur général qui prononce sur la libération conditionnelle, après avis du Procureur de la République ; dans les provinces, c'est l'Administrateur, après avis motivé du Chef de l'Etablissement où l'impétrant est détenu, et du juge de paix à compétence étendue ou du Procureur de la République du lieu de la détention (art. 1, 2, 3). La décision de l'Administrateur Commandant de province, est soumise à l'approbation du Gouverneur général. Au cas où la révocation de cette faveur est encourue, elle est prononcée par le Gouverneur général après avis de l'autorité compétente, et l'arrestation du sujet peut être provisoirement ordonnée dans les conditions de l'art. 4 de la loi du 14 août 1885.

On ne doit qu'applaudir à l'extension aux indigènes de Madagascar, des principes bienfaisants de

la libération conditionnelle. Cette libération (art. 2, alinéa 3 de la loi de 1885 et arrêté du Gouverneur général du 25 janvier 1897) est la récompense de la bonne conduite en prison et ainsi favorise une sélection relative dans le monde des condamnés ; elle est, de plus, par son caractère essentiellement révocable, de nature à habituer le condamné à vivre honnêtement en liberté par la crainte de rentrer en prison, s'il retombe dans les erreurs qui l'y avaient conduit ; enfin, elle peut l'attacher au Gouvernement français dont il tient cette précieuse faveur. Mais, dans l'application mesurée que l'on fait de la libération conditionnelle aux condamnés indigènes, il ne faut jamais perdre de vue que leur mentalité primitive est moins sensible que la nôtre à la dégradation, au labeur, aux souffrances morales et physiques que représente le séjour en prison. Le mécanisme administratif de l'institution lui échappant, l'âme indigène interprète souvent mal le geste officiel de relèvement. Les libérés conditionnellement sont assez portés à croire que cette faveur exceptionnelle constitue pour eux un droit acquis et, qu'en fait, ils ne sont astreints à subir que la moitié de la peine à laquelle ils sont condamnés ; parfois même, ils ne sont pas éloignés de voir, dans la mesure de clémence de l'Administration, une sorte de repentir du juge ou un blâme tacite et déguisé de l'autorité supérieure à l'égard de la peine trop rigoureuse prononcée.

Pour corriger un tel état d'esprit (préjudiciable à l'autorité qui doit s'attacher aux décisions rendues par les juridictions de la colonie), il suffit d'une scrupuleuse modération dans l'octroi de la libération conditionnelle aux justiciables indigènes. D'abord, comme l'indique une circulaire du Gouverneur général, du 20 avril 1904, la libération devrait être impitoyablement refusée, dans la plupart des cas, aux auteurs de délits qui blessent gravement l'ordre public ou l'intérêt général et dont la répression doit rester exemplaire : vols de bœufs, tontakely (vol à main armée en bande), détournement ou vol au préjudice de l'Etat, la Colonie, etc. Pour les autres délinquants, la libération ne devrait être accordée qu'à ceux dont l'immoralité foncière ne semble pas trop accusée, dont la conduite en prison a été excellente et qui sont sûrs de retrouver, après la période d'épreuve, une famille, un foyer, où ils seraient susceptibles de se régénérer.

C'est cette prudente mesure qui préside actuellement, dans la Grande Ile, à l'octroi de la libération anticipée aux condamnés indigènes. Cependant, il est hasardeux de laisser à l'Administrateur le droit de dispenser ou de refuser ce bénéfice. Un simple droit d'avis devrait être accordé (comme au Préfet dans la Métropole) à ce fonctionnaire, le même qui, souvent, a prononcé la peine et est intéressé au rejet de la mesure demandée. On peut objecter que le contrôle

du Gouverneur général sur ces décisions est assuré par le droit d'approbation qui lui est réservé par l'arrêté de 1897. Mais, en cas de désapprobation, l'autorité de son délégué ne se trouvera-t-elle pas un peu diminuée ? Et n'est-il pas vrai de dire que la faveur solennellement attribuée par la plus haute autorité administrative de la colonie gagnerait en prestige aux yeux des indigènes qui considèrent le Gouverneur général comme l'héritier des pouvoirs de leurs anciens monarques ?

L'art. 41 du décret du 16 août 1912 en A. O. F., semble avoir été inspiré par ces dernières considérations. Il porte, en effet, que « les arrêtés de mise en « liberté conditionnelle et de révocation prévus par « l'art. 3 de la loi du 14 août 1885 sont pris par le « Gouverneur général, après avis du Procureur gé-
« néral et du fonctionnaire chargé de la prison s'il
« s'agit de mise en liberté : après avis du Procureur
« général, s'il s'agit de révocation ».

j) *Récidive et sursis*

Dans son article 77, le décret de 1909 prévoit l'application de la récidive aux indigènes de Madagascar, mais seulement dans les cas où la loi française est seule appliquée. Une pareille restriction est difficile à justifier. S'il est nécessaire, du moins à notre avis,

d'étendre à nos sujets les mesures de salubre bienveillance qu'a prévues la législation métropolitaine pour le délinquant d'Europe, l'application au criminel incorrigible ou non amendé, des procédés intimidants organisés dans notre Code s'impose impérieusement.

L'absence de dispositions concernant la récidive pourrait, à la rigueur s'expliquer dans d'autres colonies, celles de l'A. O. F. par exemple (où, cependant, le décret de 1924 déclare applicable la loi du 14 août 1885). Dans ces colonies, à peine sorties de la période d'organisation, quelques-unes même imparfaitement explorées, où l'écriture est inconnue des indigènes, l'établissement du casier judiciaire n'a même pas été tenté et la constatation de la récidive serait, dans la plupart des cas, impossible. De plus, en Afrique Occidentale, le large pouvoir d'appréciation laissé aux tribunaux indigènes, l'imprécision même des délits et du taux de la peine permettent, dans la pratique, aux tribunaux, de faire une application, tantôt bienveillante, tantôt sévère de la loi (quand les circonstances permettent de découvrir un délinquant secondaire), en s'inspirant de *l'esprit*, soit de la loi de 1891, soit de l'art. 463 du Code pénal, malgré la non-applicabilité de ces textes en matière indigène.

A Madagascar, au contraire, le casier judiciaire indigène a reçu — en vertu du décret du 26 mars

1903 (Cf. circulaire du Procureur général de Madagascar en date du 6 août 1904) — une organisation, sinon parfaite, mais de jour en jour plus complète, susceptible dès maintenant de fournir de précieuses indications. On s'explique mal, dès lors, que les conséquences normales de cette institution n'aient pas été déduites et fixées dans le texte de 1909. La singularité d'une telle indifférence est encore soulignée par la disposition de l'article 77 du même décret, qui prévoit le fonctionnement de la récidive dans les cas où la loi française est seule appliquée. En matière de sorcellerie, par exemple, délit sévèrement réprimé par la coutume, le même individu pourra revenir devant les tribunaux indigènes sans craindre l'aggravation légale de sa peine ; au contraire, pour un modeste délit de presse, ou, même, pour un vol peu important, mais qui a entraîné l'application des articles 379 et suivants du Code pénal, il encourra les rigueurs de l'article 56 de ce Code. Les exemples des résultats bizarres de cette incohérence pourraient se multiplier à l'infini, la distinction inscrite dans le décret de 1909 étant absolument illogique.

Un autre reproche peut être adressé au système pénal appliqué aux indigènes de Madagascar. Depuis la conquête, les tribunaux de droit européen, s'inspirant normalement du Code pénal, et les tribunaux indigènes, bien que le sursis fût inconnu de la loi malgache, mais conformément aux principes rappelés

plus haut, appliquaient sans réserves les dispositions de la loi du 26 mars 1891. L'article 77 du décret du 9 mai 1909 a mis fin aux errements des juridictions locales : « La loi de sursis n'est jamais appliquée aux indigènes, même devant les tribunaux français ».

Que soutiennent les partisans de cette mesure : « Les indigènes, les demi-civilisés, disent-ils, ignorent la notion du sursis et il n'en existe aucune trace dans la Coutume. Pour que le châtimement soit efficace, il doit être rapide et inexorable. Frapper juste, frapper fort et sans retour possible : Telle est la formule de la répression dans les milieux indigènes où le pardon équivaut à la faiblesse. De plus, ajoute-t-on, quand les indigènes obtiennent le bénéfice du sursis, s'ils ne croient pas à la timidité du magistrat, ils s'imaginent avoir été simplement acquittés. »

Ceux qui raisonnent ainsi oublient que le sursis n'est pas incompatible avec la sévérité. On l'a souvent répété : la loi de 1891 est une loi d'indulgence avec une contre-partie de sévérité. Le condamné qui retombe dans la faute, qui a démerité du pardon que la société lui avait accordé, est sévèrement puni par l'application de la peine précédemment prononcée et différée, et par le fonctionnement de la récidive qui aggrave pour ainsi dire automatiquement la seconde peine encourue. N'est-ce pas là, après consta-

tation de la perversité du sujet, le châtiment rapide, inéluctable et impitoyable qu'appelle le vœu des adversaires du sursis en matière indigène. Il épargnerait les délinquants primaires qu'un moment d'égarément a jeté hors du droit chemin ; il n'empêcherait pas le récidiviste d'encourir l'implacable rigueur de la loi. Que les indigènes pensent parfois bénéficier d'un acquittement, en ne voyant pas suivre la peine prononcée de l'incarcération attendue ; l'argument n'est pas sérieux. La simple pratique du sursis, suffirait en peu de temps à redresser les erreurs des justiciables indigènes en cette matière. Il suffirait tout d'abord que le vœu de la loi fut respecté ; que le Président de la juridiction qui a prononcé la condamnation conditionnelle en exposât avec netteté le mécanisme en insistant sur le sort réservé au prévenu qui se sera montré indigne de la confiance du tribunal. Pourquoi l'âme indigène qui, si primitive soit-elle, est humaine, serait-elle moins frappée de la rigueur qui accompagne la récidive que de la prévoyante indulgence de la première peine encourue ? Et peut-on admettre sérieusement que les Administrateurs, mêlés à la vie indigène, détenteurs de l'autorité, habitués à l'exercer sans faiblesse, qui dirigent les tribunaux et prononcent la sanction, seraient tentés d'abuser de la faculté du pardon conditionnel et d'énervier la rigueur répressive à l'égard du récidiviste ?

Que les Codes et coutumes malgaches aient ignoré

la pratique du sursis, cela n'est pas douteux. Mais quel argument prétend-on tirer du caractère rudimentaire et de l'insuffisance des pratiques coutumières des demi-civilisés ? La procédure répressive, quand elle existait chez les tribus malgaches, était embryonnaire, grossière, parfois cruelle pour le prévenu. Que serait l'œuvre civilisatrice, sans l'apport raisonné aux peuples colonisés des perfectionnements compatibles avec l'état de leurs mœurs ? Le législateur de 1909 n'a heureusement pas montré dans tous les domaines cette injuste et singulière prétention. N'a-t-il pas, au contraire, là où, auparavant, il n'y avait rien ou bien peu, tracé, à grandes lignes sobres, il est vrai, les règles qui devaient présider désormais aux poursuites judiciaires, en y introduisant l'essentiel des garanties lentement obtenues aux cours des siècles par les civilisés ? Le respect immodéré dont on entoure les coutumes indigènes, même dans leurs manifestations les plus déconcertantes, dissimule souvent une étroite méfiance à l'égard des progrès dont il serait possible, sans violenter leurs mœurs, de faire bénéficier nos sujets des colonies.

Enfin, comment n'être pas frappé de l'injustice et de l'incohérence révélées par l'art. 77 du décret de 1909 que nous venons d'analyser ? Nous avons signalé plus haut la situation bizarre, du juge, obligé d'ignorer tour à tour ou d'appliquer les règles de la récidive, suivant qu'il est saisi d'infractions aux lois malga-

che ou française. La matière du sursis nous montre un semblable mépris de l'homogénéité des institutions juridiques.

Le décret de 1909 a décidé, en effet, que, même devant les tribunaux français, le sursis ne serait pas applicable aux indigènes. Il n'est pas difficile de relever les conséquences fâcheuses auxquelles conduit ce principe peu rationnel qui aggrave l'incohérence d'injustice. Que l'on suppose, par exemple, un Européen et un indigène co-auteurs ou complices du même délit. Le tribunal français compétent, si les circonstances sont également favorables aux deux inculpés, peut appliquer à l'Européen le sursis qu'il refuse à l'indigène. Une telle inégalité, consacrée par la législation et éclatant dans les prétoires, manifestation brutale de la loi du plus fort, choque cette notion de justice à laquelle les primitifs sont passionnément attachés et n'est pas pour nous assurer la confiance et l'estime de nos sujets malgaches.

En résumé, l'on doit reconnaître qu'aucune considération sérieuse ne s'opposait au maintien du sursis dans la législation pénale de Madagascar. Là, comme en matière de libération conditionnelle, un simple correctif s'imposait : Pour éviter que cette mesure bienveillante ne devînt un instrument de démoralisation, il eût suffi que les tribunaux en fissent un usage prudent et modéré. Le prix de la faveur accordée et son effet moral s'en trouveraient aug-

mentés, sans péril pour l'autorité et au profit de la politique « d'apprivoisement » qui reste de toutes la meilleure.

Il faut cependant faire remarquer que l'art. 113 du décret de 1909 prévoit (mesure trop restreinte et qui ne fait qu'aggraver, à notre sens, l'incohérence du système), qu'en matière *criminelle*, le Gouverneur général en Conseil d'Administration peut prononcer le sursis.

QUATRIEME PARTIE

CHAPITRE UNIQUE

Le Code de l'Indigénat

Aux lois et coutumes malgaches qui mettent en œuvre les juridictions définies aux chapitres précédents ; aux lois françaises, jouant le rôle complémentaire que nous avons exposé, il faut ajouter, comme source de législation applicable à nos sujets de Madagascar, les règlements spéciaux qui constituent le « Code de l'Indigénat ».

Ce dernier mode de législation bouleverse les fondements mêmes de notre droit public.

En principe, la liberté individuelle est un droit inviolable et sacré aux colonies comme dans la métropole, qu'il s'agisse d'Européens ou d'Indigènes. Cependant, le régime de l'Indigénat y apporte une

restriction considérable, en ce qui concerne ces derniers, en conférant le droit de punir non pas à des magistrats indépendants du pouvoir exécutif, mais à des fonctionnaires de l'ordre administratif.

Violation du principe de la séparation des pouvoirs, voilà le grave reproche que les théoriciens du droit adressent à ce système.

Ils font valoir que, dans la pratique, cette méconnaissance des principes engendre l'arbitraire (Cf. Rapport de présentation du décret du 7 décembre 1917 réglant l'Indigénat en A. O. F.). L'exercice de ces pouvoirs extraordinaires peut, d'autant plus aisément, dégénérer en abus, que l'Administrateur, isolé dans la brousse, enfiévré par les responsabilités étendues et complexes qui lui incombent, n'est soumis qu'au contrôle intermittent et lointain de l'autorité centrale, contrôle *a posteriori* à l'égard de peines qui sont déjà exécutées lorsque les relevés mensuels des punitions disciplinaires parviennent au chef-lieu (1).

Les défenseurs de l'institution confessent très franchement qu'elle méconnaît les principes fondamentaux de notre droit public. Mais ils font bon marché de ce principe théorique, création juridique des Sociétés civilisées, inconnu des coutumes et du droit

(1) Cf l'article de M. E. LARCHER, professeur à la Faculté d'Alger. *Revue politique et parlementaire*, 10 mai 1902.

indigènes et qui, selon eux, doit fléchir devant l'impérieuse nécessité de munir l'autorité conquérante, dans les pays neufs, d'un moyen de répression rapide, pratique, adapté à la mentalité simpliste de leurs habitants.

Au surplus, ajoutent-ils, cette justice sommaire et expéditive est, en réalité, mieux et plus équitablement rendue aux indigènes que n'y réussirait la justice L'Administrateur vivant au milieu des autochtones, intéressé à toutes les manifestations de leur vie individuelle ou sociale (conflits de famille, de races, paiement de l'impôt, etc.), connaît à merveille leurs mœurs, leur psychologie ; il sait apprécier à sa valeur les faits et les gens, appliquer le Code spécial dans son esprit et non dans sa lettre, se montrer, par exemple, indulgent pour l'infraction dont s'est rendu coupable un sujet ordinairement discipliné et méritant, sévère pour la même faute commise par un individu connu pour ses mauvais antécédents politiques (1).

Les partisans de l'Indigénat insistent enfin sur le caractère transitoire du régime, destiné à se modifier au fur et à mesure de l'évolution de la société indigène.

(1) Cf CH. DEPINCÉ, publiciste. Article dans la *Revue politique et parlementaire*, juin 1902.

En fait — cette remarque est vraie pour Madagascar comme pour les autres colonies où l'Indigénat subsiste — le législateur colonial intervient fréquemment pour améliorer l'institution et l'adapter aux progrès constatés dans cette évolution.

Ce régime exceptionnel fut d'abord appliqué en Algérie (où il est actuellement organisé par la loi du 24 décembre 1904) ; à la Cochinchine par le décret du 25 mai 1881, successivement prorogé et enfin abrogé en 1901. Il fut ensuite établi en Nouvelle-Calédonie (décret du 18 juillet 1887, prorogé par décret du 12 mars 1897) et aux Iles sous le Vent de Tahiti (décret du 27 juin 1897), au Sénégal (décret du 30 septembre 1887), au Cambodge (décret du 6 mai 1898, art. 7).

C'est le décret de 1887, édicté jadis pour le Sénégal et actuellement abrogé (1), qui a servi de base au Code de l'Indigénat malgache. Mais, des textes nouveaux ont progressivement amélioré le régime, y ont diminué l'arbitraire, ont assuré quelques garanties au justiciable, rapproché en un mot l'indigénat, autant que le permet cette institution, du droit des peuples civilisés.

L'indigénat est, à l'état pur, le système pénal

(1) L'indigénat est actuellement organisé en Afrique Occidentale (Sénégal compris) par le décret du 7 décembre 1917.

appliqué aux sociétés inorganiques et à demi-civilisées, aux régions coloniales où le conquérant vient de s'installer en maître et campe pour ainsi dire encore. Il est d'essence plus politique que judiciaire. Il s'explique par la nécessité, dans le premier contact avec l'Européen, et, à un moment où l'indigène offre des velléités plus ou moins sournoises de résistance, ou doit tout apprendre des devoirs qu'impose une communauté constituée, de le soumettre promptement à des prohibitions précises, impératives, dont la violation entraîne un châtiment immédiat et comme automatique. Ces prohibitions correspondent à des besoins sociaux élémentaires et urgents et sont, en général, inspirées par le souci de plier des natures primitives, indolentes et plastiques au respect de l'autorité, à l'obéissance, aux prescriptions d'hygiène, à la discipline sociale.

Des peines uniformes et invariables, soit d'amende, soit de prison, correspondent aux diverses infractions de droit pénal ou de droit administratif. Elles sont arrêtées par les Gouverneurs qui, en ce qui concerne les indigènes, peuvent prévoir des peines allant jusqu'à quinze jours de prison et cent francs d'amende, sans que les arrêtés pris dans ces limites soient obligatoirement soumis dans les quatre mois à l'approbation du Ministre des Colonies (Cf. décret du 3 mars 1877, rendant applicable le Code pénal aux Colonies). Ces arrêtés sont exécutés par les Adminis-

trateurs coloniaux (par les officiers dans les régions occupées militairement) qui statuent par voie disciplinaire, sauf recours au Gouverneur en Conseil privé. Le droit du Gouverneur va jusqu'à ordonner au besoin l'internement de l'indigène et la séquestration de ses biens, sauf, dans ce cas grave, l'approbation du Ministre.

Le but étant surtout l'intimidation, on conçoit que les garanties accordées à la défense soient réduites au strict minimum pour ne pas dire inexistantes. Aucune forme n'est prescrite ni pour déférer l'inculpé devant l'Administrateur, ni pour son arrestation, ni pour l'interrogatoire. Comme en matière de police intérieure militaire, l'autorité sanctionne, sous un contrôle hiérarchique, plus ou moins effectif, les infractions qui parviennent à sa connaissance. Etant donné que le régime de l'indigénat n'a rien de judiciaire, les punitions ne comportent aucune note d'infamie, ne laissent aucune trace au casier judiciaire du condamné ; et, en matière d'indigénat, la récidive ne fonctionne pas plus d'ailleurs que le sursis ou la libération conditionnelle.

Le régime de l'indigénat, purement politique, exorbitant du droit commun, présente, il faut le répéter, un caractère essentiellement transitoire, et l'Administration coloniale doit s'efforcer, au fur et à mesure, que les populations auxquelles s'appliquent ce régime d'exception s'assouplissent, s'organisent et

se développent dans le plan de la civilisation, de le faire évoluer progressivement jusqu'à la limite où s'opère la remise totale au pouvoir judiciaire du justiciable indigène (1). L'indigénat, avant de se résorber, pour ainsi dire, dans la justice indigène, doit atténuer peu à peu, la rigidité de ses formules. On peut opérer par des mesures prudentes et progressives. Réduction des infractions punissables, abaissement du maximum des peines, soustraction de certaines catégories d'indigènes aux pouvoirs disciplinaires.

En effet, certaines infractions apparentées à des délits ou contraventions prévus et punis soit par la loi française, soit par la coutume indigène, peuvent être dévolues aux juridictions régulières ; d'autre part, la pacification obtenue fait disparaître certaines autres peines disciplinaires, inspirées par le souci de prévenir les émeutes ou rebellions, ou d'imposer brutalement l'autorité et le respect du maître nouveau.

Nous avons signalé le caractère rigide, uniforme, des peines de l'indigénat, évoluant entre d'étroites

(1) C'est ce que proclament tous les textes récents qui ont, soit en Afrique Occidentale française, soit à Madagascar, réalisé une refonte des réglementations antérieures et apporté des améliorations importantes au Code de l'Indigénat.

limites et réduisant considérablement la faculté d'appréciation du maître de punir. Tout en maintenant le maximum à un taux encore assez élevé, on pouvait s'attacher à réduire, entre les mains des agents subalternes pourvus d'attributions disciplinaires, le maximum applicable qui serait laissé aux Administrateurs plus expérimentés et plus pondérés par qui serait assuré, d'autre part, le contrôle des pouvoirs disciplinaires des agents sous leurs ordres.

La troisième réforme consisterait, nous l'avons dit, à exempter des pouvoirs disciplinaires certaines catégories d'indigènes : ceux qui se seraient rapprochés de la civilisation française par leur culture, les fonctions qu'ils occupent, ou ceux dont le mérite a été récompensé par des ordres ou distinctions honorifiques.

A Madagascar, ces principes généraux ont présidé à l'élaboration et à l'amendement du Code de l'indigénat; des améliorations progressives ont été apportées au décret du 7 juillet 1901, qui, tout d'abord, n'avait fait que reproduire pour les indigènes de la Grande Ile, les dispositions du décret du 30 décembre 1887 au Sénégal.

Ce texte prévoyait que le Gouverneur général pourrait, par voie d'arrêtés, réglementer le droit de répression administrative. Et, en effet, des arrêtés en date du 30 octobre 1904 (Penant, 1905, III, p. 126), du 27 mars 1908. Penant, 1908, III, 101), du 22 juin

1908, du 26 mars 1910 sont successivement intervenus pour ajouter des infractions nouvelles aux listes précédentes, et, surtout, organiser une procédure sommaire, introduire quelques garanties en faveur des indigènes soumis aux pouvoirs répressifs des Administrateurs. L'arrêté du 4 décembre 1912 est, actuellement, avec le décret du 22 février 1909, abrogeant le décret du 7 juillet 1901, le texte organique de l'indigénat à Madagascar.

Quelles infractions sont soumises à la répression administrative ? L'arrêté du 4 décembre 1912 y répond par une énumération limitative, inspirée des besoins locaux de la répression. Cette liste comprend des contraventions d'ordre purement administratif (ce sont les plus nombreuses), telles que la circulation sans livret individuel ou avec un livret mal tenu (paragraphe 4), le refus d'exécuter un service public ; elle comprend aussi des contraventions au sens du droit pénal, comme le tapage et le scandale public et des délits comme le trafic des armes à feu, poudres et munitions de guerre (parag. 7). Elle vise, naturellement enfin, des infractions ignorées de notre droit pénal, mais dont la répression est indispensable dans les milieux indigènes. C'est ainsi que l'arrêté de 1912 punit des peines de l'indigénat les actes irrespectueux ou les propos offensants (et non diffamatoires) vis-à-vis des agents de l'autorité publique, même *en*

dehors de l'exercice de leurs fonctions (art. 15, paragraphe 2) ; punit encore *les propos* tenus contre la France et son Gouvernement, les bruits alarmants et mensongers mis en circulation dans le public (art. 15, paragraphe 2). Enfin, la simple *intention* frauduleuse manifestée par la détention, pendant plus de vingt-quatre heures, sans avis donné à l'autorité, d'animaux égarés ou de provenance inconnue, est réprimée par l'article 15, paragraphe 6, de l'arrêté de 1912.

Quelles peines sont applicables aux infractions prévues par les textes organiques de l'indigénat ?

Conformément au principe que nous avons indiqué plus haut, les peines disciplinaires sont de courte durée, et, si l'on peut s'exprimer ainsi, peu nuancées. Elles varient de un à quinze jours de prison et de un franc à cent francs d'amende, peines que l'on peut prononcer séparément ou cumulativement (art. 3). L'amende peut se transformer, en cas d'impossibilité de paiement, en journées de travail, au taux fixé par le tarif de la main-d'œuvre pénale (art. 3).

Il importe de souligner les progrès réalisés par l'arrêté de 1912 sur les premières réglementations. Il est singulièrement dangereux de laisser un pouvoir illimité à l'Administrateur-chef de district, qui, souvent, jeune, grisé par ses prérogatives, est facilement porté à en abuser. Pour prévenir les exagérations possibles, l'arrêté de 1912, faisant suite à celui de 1908

a organisé un système assez complet de contrôle qui, par certains détails, s'éloigne même du système de l'indigénat pur, tel qu'il a été esquissé au début de ce chapitre.

1° Il a réduit les pouvoirs du chef de district ou commandant de secteur. Ceux-ci ne peuvent prononcer de peines supérieures à cinq jours de prison et quinze francs d'amende. Les chefs de province et commandants de cercle eux-mêmes ne peuvent élever les peines infligées par leurs subordonnés qu'à quinze jours de prison et cinquante francs d'amende ;

2° Le contrôle du pouvoir attribué aux administrateurs chefs de districts et aux commandants de secteurs est assuré par les chefs de province et commandants de cercle, et, au-dessus d'eux, par le Gouverneur général. Pour certaines infractions d'un caractère local (Cf. § 1, 2, 3, 4, 6, 10, de l'art. 15), les condamnations jusqu'à cinq jours de prison et quinze francs d'amende prononcées par les premiers ne sont pas susceptibles d'appel et sont immédiatement exécutoires. Pour les autres, le droit d'appel est ouvert devant l'Administrateur chef de province (art. 11). Celui-ci peut infirmer, réduire, ou *aggraver* les peines prononcées, contrairement, pour cette dernière mesure, à la règle consacrée par la jurisprudence française, d'après un avis du Conseil d'Etat du 12 novembre 1806. Mais, s'il excède lui-même le taux de

cinq jours de prison et de vingt-cinq francs d'amende (comme il en a le droit), la condamnation prononcée devient susceptible d'appel devant le Gouverneur général en Conseil d'Administration (art. 7). L'appel est suspensif.

Ces peines sont prononcées publiquement et en présence des condamnés, ce qui représente un notable progrès sur le régime primitif auquel il enlève ainsi un des caractères les plus choquants d'arbitraire. Cependant, au cas où le chef de district ou de secteur demande l'aggravation d'une peine de cinq jours de prison ou de quinze francs d'amende qu'il a infligée dans les limites de son pouvoir et qu'il estime insuffisante, le Chef de province ou le Commandant de Cercle, saisi de cette demande, peut, ou faire procéder à une comparution de l'indigène, ou décider, sur le simple rapport de l'autorité qui a prononcé la punition.

L'article 6 prévoit l'inscription sur un registre : 1° de l'identité du condamné ou de ses antécédents connus, sorte de casier sommaire qui permet de suivre la carrière pénale des récidivistes même en matière d'indigénat et de soumettre certains d'entre eux à une surveillance politique spéciale ; 2° de la nature du délit avec renvoi au paragraphe de l'article 15 dont il a été fait application et la mention sommaire et précise des faits notables de l'instruction. Le contrôle de l'autorité supérieure peut ainsi s'exercer plus

efficacement sur les conditions dans lesquelles la condamnation est intervenue.

Il nous reste à ajouter quelques mots aux observations qui viennent d'être présentées. L'indigénat, on l'a vu plus haut, doit comprendre, pour être efficace, un minimum très strict de procédure. Le châtiement doit suivre de près l'infraction pour être exemplaire. C'est un mérite très appréciable des réglementations de 1908 et 1912, d'avoir assoupli le mécanisme répressif de 1901, d'y avoir introduit les garanties compatibles avec l'institution, sans en perdre de vue les principes.

Le recours est formé entre les mains du Chef de district dans le délai de trois jours, par une lettre signée de l'intéressé ou certifiée par deux témoins connus. L'appel verbal devant l'Administrateur aurait pu devenir illusoire, par suite de l'hésitation de l'indigène à se présenter devant son juge, pour adresser une sorte de protestation officielle contre la sentence rendue. D'autre part, il fallait éviter que le Malgache, en général très processif, ne fût porté à abuser de la voie de réformation qui lui était ouverte. Cette dernière considération justifie l'atteinte signalée plus haut, à des prescriptions que notre droit proclame d'ordre public. Au cas où l'appel est rejeté, la peine peut être aggravée (art. 11 et 13), jusqu'au maximum, bien que fait dans l'intérêt du condamné.

Terminons en signalant que des arrêtés du 18

juillet 1914 et du 5 février 1915, ont exempté de l'application du Code de l'indigénat, certaines catégories d'indigènes instruits ou notables, commerçants patentés, membres des municipalités mixtes, notables assesseurs des tribunaux, les indigènes décorés ou docteurs en médecine, les fonctionnaires des cadres réguliers en activité de service, les indigènes titulaires du brevet de douze honneurs et au-dessus.

Telle est l'organisation actuelle des peines disciplinaires à Madagascar. Elle fait succéder à l'indigénat pur, un régime intermédiaire auquel les progrès réalisés donnent presque figure nouvelle. Par l'exigence d'un exposé sommaire des faits, par la création d'un registre à souche, qui appelle et permet le contrôle, par la possibilité de l'appel, ce système pénal, tout en gardant son avantage de célérité, voit disparaître, avec les pouvoirs sans contrepoids et la crainte de l'arbitraire, ses défauts les plus saillants.

CONCLUSION

Nous croyons avoir démontré, au cours de ce modeste travail, l'intérêt qu'offre l'étude des coutumes indigènes au double point de vue de la pratique coloniale et de la spéculation scientifique. On a pu dire ironiquement (Girault, tome II, page 199), que nous étions mieux renseignés sur les coutumes des peuplades de l'Antiquité que sur celles des indigènes de nos colonies. Et, cependant, sans en exagérer l'importance, quels vivants et utiles documents fourniraient les recherches consacrées à ces dernières ! (1)

Des peuples d'une race ou d'une civilisation différentes nous présentent encore en pleine vitalité, des

(1) Sur l'intérêt, au point de vue sociologique, de l'étude des civilisations primitives et de leurs documents juridiques, Cf. GARÇON : *Le droit pénal*, page 9.

institutions, chez nous disparues ou inexistantes, dont quelques-unes, rares il faut l'avouer, sont, par une piquante rencontre, appelées en Europe par le vœu de certains jurisconsultes. On a vu, en effet, que, malgré ses imperfections que nous n'avons pas dissimulées, le Code malgache — cette humble paillote — n'est pas sans donner de discrètes leçons d'harmonie au majestueux édifice qu'est notre Code pénal.

De toutes les coutumes indigènes, la Coutume malgache est une des plus curieuses et une de celles qui supportent le plus avantageusement un examen quelque peu scientifique. La France a trouvé à Madagascar un droit traditionnel déjà complet, et, en outre, une législation écrite offrant la disposition matérielle de la nôtre et formulant les principes fondamentaux du droit des populations hovas. Tel qu'il nous est parvenu, le droit pénal des indigènes de Madagascar peut fournir une modeste, mais assez précieuse contribution aux données de la sociologie et du droit comparé dont le progrès s'affirme chaque jour davantage dans le domaine des sciences contemporaines.

Il n'a pas été moins intéressant d'observer les modifications qu'a subies notre législation pénale, quand il a fallu, comme droit complémentaire, l'adapter à l'état social des indigènes et la plier aux exigences de la légalité aux colonies. Madagascar est une des possessions où, bénéficiant du mouvement

d'idées si actif qui a renouvelé la doctrine et la politique coloniales, le législateur a le mieux répondu aux besoins des divers éléments de la société d'outre-mer, par des décrets étudiés ou modifiés, de façon à suivre les enseignements incessants de la mouvante réalité.

FIN

Vu :

Le Président de la Thèse,

L. HUGUENEY.

Vu :

Le Doyen,

H. BERTHÉLEMY.

Vu et permis d'imprimer :

*Le Recteur
de l'Académie de Paris,*

P. APPELL.

BIBLIOGRAPHIE

- CAHUZAC. — *Essai sur les institutions et le droit malgaches.*
- DISLÈRE. — *Traité de législation coloniale.*
- DURKEIM. — *De la division du travail social.*
- FAUCONNET. — *La responsabilité.*
- A. GAMON. — *Code annoté de la législation à Madagascar.*
Id. — *Traité de la justice indigène à Madagascar.*
- GARRAUD. — *Traité de droit pénal.*
- GARCON. — *Le droit pénal.*
Id. — *Code pénal annoté.*
- GARRAUD. — *Traité théorique et pratique de droit criminel.*
- GIRARD. — *Manuel de droit romain.*
- JULIEN. — *Institutions politiques et sociales de Madagascar*
(2 volumes).
- LEROY-BEAULIEU. — *La colonisation chez les peuples modernes.*
- LÉVY. — *Etude sur l'organisation judiciaire à Madagascar*
(Thèse, Paris).
- LOMBROSO et LASCHI. — *Le crime politique et les révolutions.*

MAXWELL. — *Le concept social du crime.*

PENANT. — *De la condition juridique des indigènes des colonies françaises et de l'organisation judiciaire les concernant* (brochure).

SPAS (Louis). — *Etude sur l'organisation de Madagascar.*

RECUEILS, PÉRIODIQUES, DOCUMENTS DIVERS

Bibliothèque Coloniale internationale (8^e série). — *Les lois organiques des colonies.*

Congrès de Sociologie (Année 1900). — *Rapports.*

DARESTE. — *Recueil de jurisprudence et de doctrine coloniales* (Années 1890 à 1924).

PENANT. — *Recueil de jurisprudence et de doctrine coloniales* (Années 1882 à 1924).

Rapports du Gouvernement Général de Madagascar (1896 à 1905).

Conférences sur Madagascar à l'Ecole Coloniale (1901 à 1908).

Grande Encyclopédie. — Article : *Epreuve judiciaire* (MORNET).

Revue politique et parlementaire : Numéros de mai et juin 1902.

Journal Officiel de Madagascar.

Journal Officiel de l'Afrique Occidentale Française.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
Introduction	7 à 16

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE I. — De la législation applicable aux Européens et assimilés.	17 à 20
CHAPITRE II. — Organisation des tribunaux répressifs indigènes.	21 à 24
CHAPITRE III. — Compétence des tribunaux indigènes : <i>a) ratione personae ; b) ratione materiae</i>	25 à 32
CHAPITRE IV. — Législation applicable aux indigènes	33 à 36

DEUXIÈME PARTIE

Le code pénal malgache

CHAPITRE I. — Ses caractères généraux.	37 à 47
CHAPITRE II. — Particularités du droit pénal de Madagascar tenant au développement historique de la société indigène	48 à 72

	Pages
CHAPITRE III. — Particularités du droit pénal tenant aux mœurs et à la mentalité mal- gaches	73 à 86
CHAPITRE IV. — Particularités de la législation pénale tenant à la constitution de la société politique malgache	87 à 99
CHAPITRE V. — Délits et crimes en droit mal- gache	100 à 135
CHAPITRE VI. — Les peines en droit malgache.	136 à 156

TROISIÈME PARTIE

Des modifications apportées au droit pénal indi- gène par le législateur colonial	157 à 182
--	-----------

QUATRIÈME PARTIE

Le code de l'indigénat	183 à 196
Conclusion	197 à 199
Bibliographie	201 et 202
Table des matières.	203 et 204

IMPRIMERIE V. POLGAR

33, RUE LACÉPÈDE, 33

PARIS (V^e)
